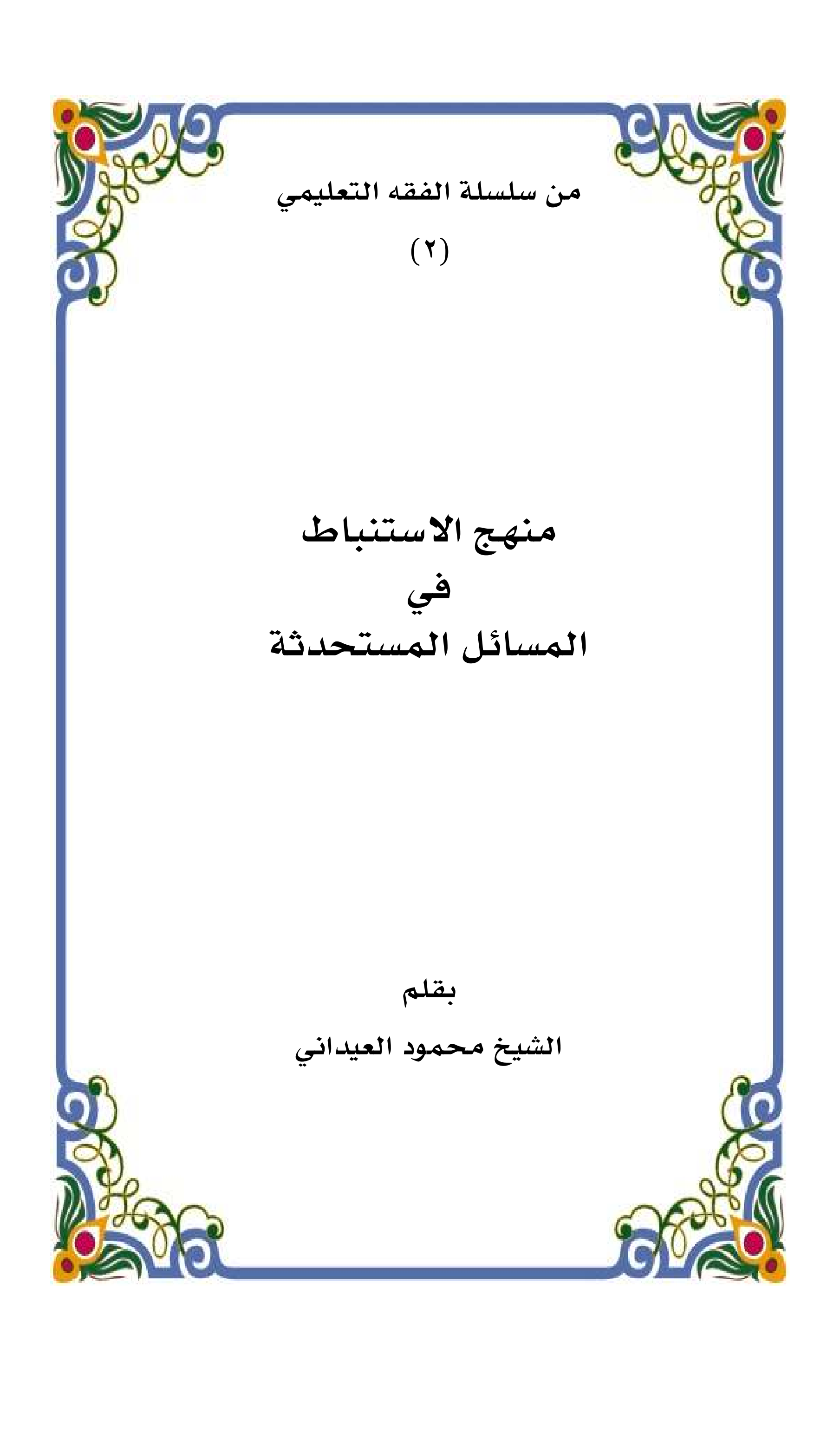


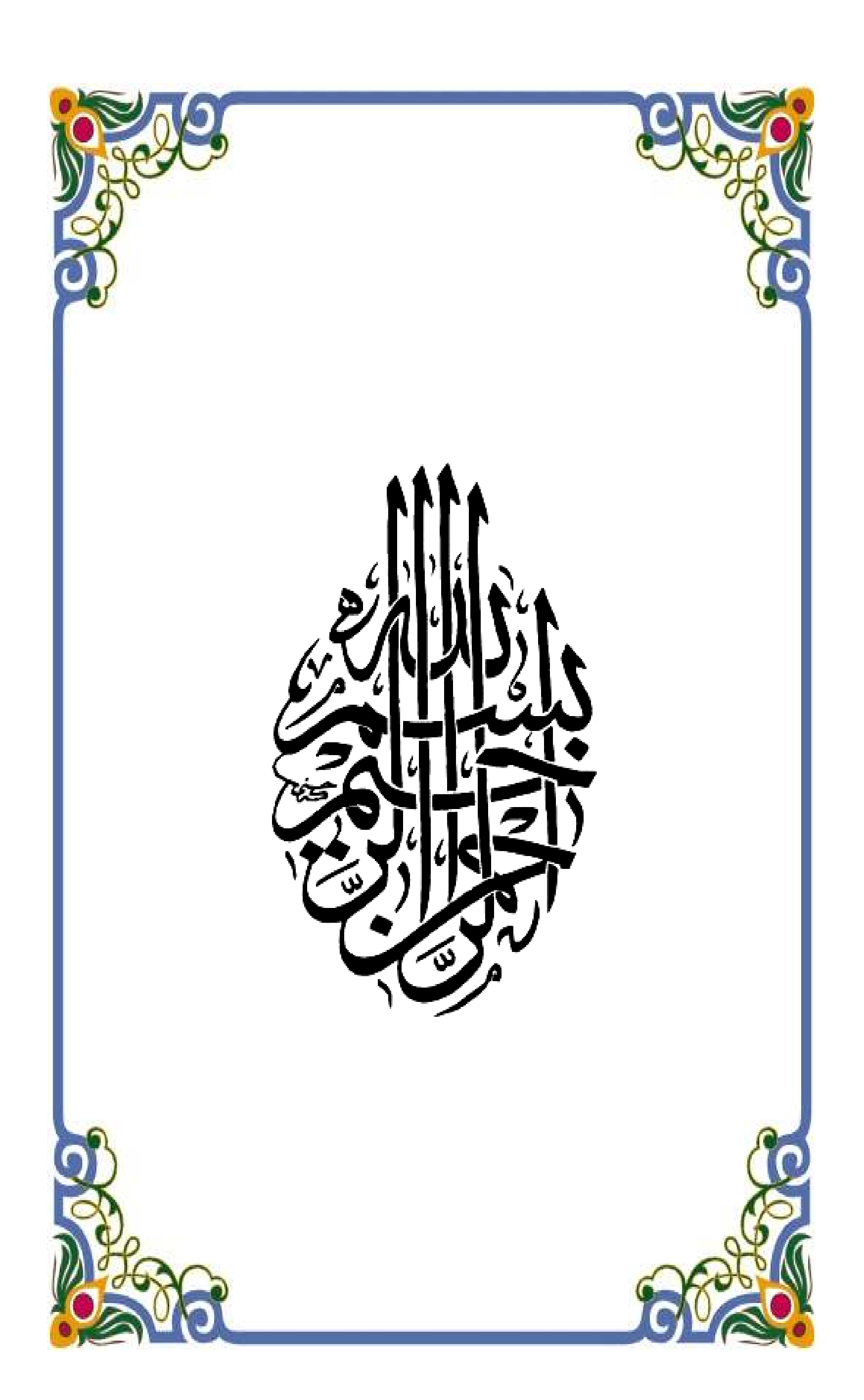
من سلسلة الفقه التعليمي

(٢)

منهج الاستنباط
في
المسائل المستحدثة

بقلم

الشيخ محمود العيداني


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كثُر الكلام في الآونة الأخيرة عن المسائل المستحدثة والبحث فيها، بل أفرد بعضهم بحوثا كاملة في عملية الاستنباط فيها، وعن الضوابط العامة والأسس المتبعة في استنباط أحكامها، حتى أن الإنسان ليُخَيَّل له ـ بعد الاطلاع على تلك الأبحاث والمقالات والكتب ـ أن هناك طريقة خاصة للاستنباط في تلك المسائل، بل صرَّح البعضُ بذلك أيضا.

والصحيح: إنه ليس هناك طريقة استنباط خاصَّة بتلك المسائل في مقابل غيرها، وإنما هناك عناصر خاصة في عملية الاستنباط في مجال هذه المسائل يغلب الرجوع إليها والإستفادة منها فيها، بحيث يَتَوَهَّم من لا خبرةَ له في عملية الاستنباط وفنونها، ومن لم يطَّلع على أسرارها، ومن لم يمارسها ممارسة عملية تطبيقية أن هناك طريقة استنباط تختلف عن تلك الموجودة والمتبعة في المسائل الروتينية التقليدية، أعني: المسائل غير المستحدثة.

ولمزيد الفائدة في المقام، ولتوضيح بعض الأمور الفنية التعليمية الدقيقة في عملية الاستنباط، الذي هو الهدف الأساس من وراء هذه السلسلة، ولإثبات أن الطريقة الفنية للاستنباط هي هي في نوعي المسائل التقليدية والمستحدثة، إرتأيت أن

أخصص هذا الجزء الثاني من هذه السلسلة التعليمية في الفقه لهذا الموضوع.

ولكي لا أقع في ما وقع فيه قليلو الخبرة في عالم الاستنباط وفنونه وعقده، ولكي أتجنب التنظير المحض الذي لا يتقن البعض غيره فلا يتجرأ على إبراز ولو ممارسة عملية تطبيقية واحدة لعملية الاستنباط فيما يرومونه من أهداف، فإن الكلام في هذا الجزء سيكون عمليا تطبيقيا، ومن خلال نماذج متعددة من عمليات الاستنباط تشمل نوعي المسائل: التقليدية والمستحدثة من جهة، ولنوعي الحكم الشرعي من جهة أخرى، أعني: الحكم الوضعي والحكم التكليفي.

وسيشتمل هذا الجزء على فصلين بجملة من المباحث التي تقودنا إلى ما يهمنا من أهداف البحث الماثل بين أيدينا، بحيث تتكشف خيوط الطريقة الفنية للاستنباط وخطوطها وعناصرها أتم الانكشاف، كل ذلك بصياغة فنية علمية تعليمية طبعا، وإلا، لم يكن أية فائدة من جميع ما نبذله من جهود في هذه السلسلة، نعوذ بالله من ذلك.

علاوة على جميع ذلك، ولكي تتم الفائدة ونتأكد من تمامية المهمة في المقام ونجاحها، فإننا سنذكر جملة من التمارين، لكي يتمرن عليها القارئ، فيضع إصبعه بصورة عملية على المنهج محل الكلام، وليتذوق حلاوة عملية الاستنباط والتفكير الفقهي

المنضبط، ولكي يحصل على المناعة التي تقيه من همزات هذا أو ذاك من مدعي الفقاهة الذين كثروا هذه الأيام للأسف الشديد.

ولذلك كله، إرتأينا أن تكون خطة البحث في المقام كما يلي:

الفصل الأول: منهج الاستنباط عند الإمامية

وسيكون فيه مبحثان، وهما:

المبحث الأول: في الحكم الوضعي والتكليفي

حيث التعريف بهذين النوعين من الأحكام.

المبحث الثاني: الطريقة الفنية لاستنباط الحكم الشرعي الوضعي والتكليفي

حيث نبين مراحل عملية الاستنباط بالتفصيل.

الفصل الثاني: منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالمسائل المستحدثة

حيث نعرف بهذه المسائل وأقسامها ونماذج منها.

المبحث الثاني: عملية الإستدلال الفقهي في الحكم الوضعي

وسنتناول فيه ـ بعد التذكير بعملية الاستنباط في المسائل التقليدية ـ عملية استنباط نموذجين من نماذج المسائل المستحدثة، وهما: مسألة بيع الكلية ومسألة ثبوت خيار فسخ العقد بالأمراض الحديثة غير المنصوصة.

المبحث الثالث: عملية الإستدلال الفقهي في الحكم التكليفي

وسنتناول فيه ـ بعد التذكير بعملية استنباط الحكم الوضعي في المسائل التقليدية ـ عملية استنباط نموذجين من نماذج المسائل المستحدثة، وهما: مسألة الإجهاض ومسألة الإستنساخ، من الناحية التكليفية طبعا.



الفصل الأول

«منهج الإستنباط» عند الإمامية

المبحث الأول

في الحكم الوضعي والتكليفي

المطلب الأول

المقصود بالحكم الوضعي والتكليفي

المطلب الثاني

عدم الملازمة بين الحكمين: الوضعي التكليفي

المبحث الثاني

الطريقة الفنية لاستنباط الحكم الشرعي الوضعي والتكليفي

المبحث الأول

في الحكم الوضعي والتكليفي

المطلب الأول

المقصود بالحكم الوضعي والتكليفي

تعلمنا أن هناك نوعين من الأحكام، هما: الحكم التكليفي والحكم الوضعي، وأن الأحكام التكليفية هي التي تتعلق بأفعال الإنسان ولها توجيه عملي مباشر لها، وأن الأحكام الوضعية هي التي ليس لها توجيه عملي مباشر.[١]

والأحكام التكليفية هي الأحكام الخمسة المعروفة، من وجوب وحرمة وإباحة واستحباب وكراهية، وغيرها من الأحكام أحكام وضعية، كالجزئية، والزوجية والصحة والبطلان وغيرها من الأحكام غير التكليفية.

ولأن الكلام في المسائل المستحدثة، فلنأخذ (المعاملة) محلا للتمثيل، فنقول:

عندما نقول: إن المعاملة الفلانية حرام تكليفا، فإننا نعني بهذا: أن المكلف لو خالف وفعل، فإنه يستحق العقاب والإثم.

وعندما نقول: المعاملة الفلانية حرام وضعا، فإننا نعني بهذا: إن من أقدم على هذه المعاملة، فلن يتحقق له شرعا ما قصده منها كما في البيع مثلا، فإن البائع لمّا كان يقصد ببيعه نقل ماله بازاء

---

(١)الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، ص٢٣.

مال المشتري، فلو كانت المعاملة حراما وضعا، فإن هذا الذي قُصد لن يقع بنظر الشارع، فيبقى كل من المالين على ملك صاحبه قبل هذه المعاملة.

المطلب الثاني

عدم الملازمة بين الحكمين: الوضعي والتكليفي

ولا ملازمة أبدا بين الحكمين: التكليفي والوضعي؛ فتارة: تكون المعاملة محرمة تكليفا فقط، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة؛ فإن المتعامل هنا يستحق الاثم والعقوبة على ما أقدم عليه من المعاملة، إلاّ أنها معاملة صحيحة وضعا، فيترتب ما قصده المتبايعان من هذه المعاملة من النقل والإنتقال عليها.

وأخرى: تكون المعاملة محرّمة وضعا فقط، كبيع ما ليس فيه فائدة محللة مقصودة، ومعنى هذا: عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة فقط، لا أن البائع يستحق الاثم والعقاب.

وتارة ثالثة: تكون المعاملة محرمة وضعا وتكليفا، كبيع الخمر بقصد شرب المشتري له من قبل البائع، فبائع الخمر يستحق الاثم والعقاب للحرمة التكليفية، كما أنه لا يترتب الأثر المقصود من المعاملة شرعا للحرمة الوضعية.

وبهذا يتضح المراد من الجواز التكليفي والجواز الوضعي؛ فإنهما يقابلان الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية على الترتيب، ويتضح أيضا أن لا ملازمة بين الحرمتين؛ فما كل معاملة محرمة

تكليفا محرمة وضعا، وما كل معاملة محرمة وضعا محرمة تكليفا، نعم قد تكون معاملة مّا محرمة تكليفا ووضعا كما تقدم قبل قليل.

المقصود في المقام: أن حكم المعاملة من حيث التكليف لا تلازم بينه وبين حكمها من حيث الوضع، كما أن حكم المعاملة من حيث الوضع لا تلازم بينه وبين حكمها من حيث التكليف، بمعنى: عدم الملازمة بين الحكمين، بل حكم المعاملة من حيث كل من الحكمين تابع لعملية الإستنباط وما يتقرر فيها كما سيأتي بالتفصيل.

الحقيقة السابقة، معناها: لزوم ممارسة عملية الإستنباط في المجالين كل على حدة لتشخيص حكم المعاملة، فلا تشخيص حكمها تكليفا يغني عن ممارسة العملية بالنسبة إلى حكمها وضعا، ولا العكس.

نعم، هناك علاقة وثيقة بين الحكمين: التكليفي والوضعي في تشخيص حكم المعاملة وضعا من ناحية أخرى، وهي ما سيأتي بعونه تعالى بالتفصيل؛ من أن المعاوضة إنما تصح في حالة وجود ما يسمى بمقتضي الصحة، وهو «الفائدة المحللة المقصودة» في المبيع وفي العين المستأجرة وغيرهما مما يراد له أن يقابل بمال في معاملة ما، وهو ما يشترط في المبيع ـ مثلا ـ ليكون «مالا»، فيكون مشمولا بعمومات وإطلاقات صحة المعاملة، الأدلة التي سنقول أنها تجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية

استنباط الحكم الوضعي، لتخرجنا عن مقتضى الدليل الجاري في المرحلة الأولى من مراحل هذه العملية، ألا وهو الأصل العملي الذي يقتضي البطلان والفساد كما سيأتي بالتفصيل.

فإن كان من فائدة (محللة) شرعا، فنصف المقتضي موجود، فيصار إلى تشخيص كون هذه المنفعة المحللة «مقصودة» أي: مهمة في نظر العقلاء أو الشارع غير نادرة عندهم، فإن تم ذلك، تحقق المقتضي لصحة المعاملة وجوازها وضعا، فشملتها عمومات الصحة وإطلاقاتها، إلا أن الإفتاء بالصحة يحتاج ـ كما هو واضح ـ إلى عدم المانع، وهو عدم دليل خاص يخصص العام ويقيد المطلق ليبطل المعاملة على الرغم من وجود المنفعة المحللة المقصودة، أي: على الرغم من وجود المقتضي، فما فائدة تحقق المقتضي والمانع متحقق أيضا؟!

وكما نرى هنا، فإن الحرمة التكليفية ستكون عنصرا هاما من عناصر الحكم بالحرمة الوضعية أو عدم الحكم بها.

هذا كله سيأتي الكلام عنه بالتفصيل وبصورة تطبيقية في الكثير من الموارد، فلا تستعجل، إلا أن ذلك لا يعني أي تلازم بين «الحكم التكليفي» و«الحكم الوضعي» للمعاملة كما تقدم؛ فإنه واد آخر مختلف تماما والملازمة محل الكلام.

المبحث الثاني

الطريقة الفنية لاستنباط الحكم الشرعي الوضعي والتكليفي

وينبغي التنبيه هنا على أن الكلام إنما هو في الهيكلية العامة والخطوط العامة لعملية الإستنباط لا في جزئيات كل مرحلة من المراحل التي تمر بها هذه العملية؛ فإن ذلك تابع لخصوصيات كل مسألة يبحث الفقيه عن حكمها كما سيتبين بالتفصيل بعونه تعالى، فنقول:

إن عملية استنباط الأحكام الشرعية بكلا نوعيها: ما كان بغرض تشخيص الحكم التكليفي، وما كان بغرض تشخيص الحكم الوضعيّ، تابعة لطريقة فنية دقيقة خاصة، ذات مراحل كلية مشخّصة ومرتبة وهيكلية ثابتة يجب أن تتّبع في كل عملية استنباطية منضبطة، بخلاف ما قد يتوهمه البعض؛ من أن المهم هو مراجعة القرآن الكريم وكتب الروايات والنظر فيها، فإن وُجد ما يدل على الحرمة، أخذنا به، وإن وجد ما يدل على عدمها، أخذ به، بل المسألة على خلاف هذا جدا، وهذا ما قد يغفل عنه.

ولو رجعنا الى عالم التدريس والمناهج الدراسية، فإن مما يؤسف له حقا في هذا المجال، أنك لا تجد من يوضّح طريقة ومنهج الإستنباط في الخطوة الأولى، ثم يطبّق ذلك على ما جاء في متن الكتاب في الخطوة التالية، فتجد أستاذ مادة المكاسب مثلا يقول: «قال المصنف ﷺ: «يحرم بيع العذرة النجسة، من كل

حيوان على المشهور... ويدلّ عليه ـ مضافا إلى ما تقدم من الأخبار...».

والدليل على هذه الحرمة ـ مثلا ـ: ما ذكره المصنف ﷺ؛ من النبوي: «إن الله إذا حرّم شيئا، حرّم ثمنه» فإنه يدل على الحرمة؛ بتقريب:...، ونحوه الحديث المتقدم عن دعائم الإسلام، وهو قول الصادق ﷺ: «وما كان محرّما أصله، منهيا عنه، لم يجز بيعه ولا شراؤه».... ولا يجوز التمسك بعموم قوله ﷺ في رواية تحف العقول...؛ لكذا». ويختم البحث والإستدلال بهذا المقدار فقط، بلا توضيح لعملية الإستنباط ومراحلها، وتطبيقها على ما ذكره المصنف، لكي يقف الطالب على ما فعله المصنف ﷺ، وأنه في أي مرحلة من مراحل عملية الإستنباط يتكلم.

الطريقة المتقدمة في الشرح والتوضيح تشبه ـ إلى حد كبير ـ ما إذا صادفْنا شخصين في الشارع يقوم أحدهما بحفر حفرة بقياسات خاصة وبطريقة دقيقة وبغاية الإهتمام والعلمية، لكي يقوم الشخص الثاني بطم تلك الحفرة مباشرة بعد أن ينتهي الأول من عمله!!!

عملان غير مرتبطين ببعضهما أبدا، ولا يعبران ـ لأول وهلة ـ إلا عن غاية عدم العقلانية وعدم المنطقية، فلماذا يقوم شخصان عاقلان بهذا العمل؟ الجواب سيأتيك بعد ذلك، فلا تنس السؤال رجاء.

وتعال معي ـ عزيزي القارئ ـ لكي نعرف معا مراحل عملية

الإستنباط الفنية المنطقية المنضبطة، وما يجب على الفقيه أن يتّبعه فيها؛ لكي يتضح لك جليا كثير من مسائل هذا الكتاب وغيره من الكتب الإستدلالية قديمها وحديثها، شيعيها وسنيها، ولكي يتّضح لك المعيار في المهنية والتخصصية وعدمهما، فيتبين لك الكثير من الأخطاء التي يقع فيها بعض من يحاول أن يجلس على كرسي التدريس أو كرسي الإستنباط والإستدلال، وعليك أن تدقق في ما سنذكره، وتحتفظ به في ذهنك؛ فإنه ممّا نحتاجه في كل مسألة مسألة من هذا الكتاب وغيره من كتب الإستنباط، وهذا ما سنطبّقه عادة في المسائل المذكورة.

من اللازم ـ طبعا ـ التفريق بين من يمارس عملية الاستنباط من زاوية تعليمية الهدف منها تعليم الآخرين هذه العملية ومراحلها وفنياتها، وبين من يمارس هذه العملية لمجرد تشخيص الحكم الشرعي أو الوظيفة العملية تجاهه في حالة الشك به؛ فإن الأول مطالب ـ بدون أي شك وريب أو تردد ـ بما لا يطالب به الثاني، وإنما إشكالنا على الأول دون الثاني، فانتبه رجاء.

ونعود لنكِّر بأننا نأخذ (معاملة البيع) مثالا للتوضيح ليس إلا، وإلا، فإن الكلام هو الكلام في غيرها من المعاملات، كالإجارة أو غيرها.

المطلب الأول

زاويتان مختلفتان للنظر إلى عملية الإستنباط

وقبل الدخول في مراحل عملية الاستنباط وترتيبها وتسلسلها، والوقوف على الطريقة التي تتفاعل فيها في ما بينها لتختلف النتيجة النهائية، إليك هذه النقطة المنهجية الفنية الغاية في الأهمية؛ بحيث يتضح بها الكثير من الإشتباهات، ويزول فيها الكثير من الضبابية وسوء الفهم، لا سيما من قبل من لا خبرة له في عالم الفقه والفقاهة والإستنباط.

يمكن أن ينظر إلى عملية الإستنباط وسيرها من زاويتين مختلفتين، أدى التخبط والخلط بينهما من قبل غير المتخصصين إلى سوء فهم من هنا وحملات تهكم واستهجان من هناك، إليك هاتين الزاويتين بصورة مختصرة جدا، بحيث يتضح لك ما سيعقب الكلام من مراحل عملية الإستنباط بصورة واضحة لا لبس فيها، فيحل السلام ويسود الوئام بين الجميع، ويتضح الصبح لذي عينين.

الزاوية الأولى: زاوية كون عملية الإستنباط عملية تفكير منطقي باحث عن الحكم الشرعي طبق «حجة شرعية»

(سير البحث عن الحجة)

المقصود بهذه الزاوية: النظر إلى عملية الإستنباط من زاوية كونها عملية تفكير منطقية منضبطة يمر بها الفقيه خلال ممارسته لعملية تشخيص الموقف إزاء المسألة محل البحث، من بداية

تعرضه للسؤال عن الموقف الشرعي إزاء تلك المسألة أو اختياره للبحث فيها، وانتهاء بتشخيصه لهذا الموقف؛ حيث تمر هذه الممارسة بمراحل مشخصة محددة مترتبة ترتيبا منطقيا عقلانيا منضبطا، تفرضه الظروف العلمية المنطقية الفنية الموضوعية الشرعية كلها، حيث تتفق على هذه المراحل وهذا الترتيب.

هذا كله، علاوة على أن هذه المراحل وبالترتيب المشخص الذي سنذكره، هو الذي يثبته ويشهد به واقع عمليات الإستنباط والإستدلال الكثيرة التي نمر بها في مختلف المسائل، وفي مختلف العصور، بل وحتى عند جميع المذاهب الإسلامية، بلا أي فرق بين مذهب ومذهب آخر، أو مسألة ومسألة أخرى، إنما نتكلم هنا عن ممارسات استنباطية منضبطة، وليس ما أصبحنا نراه هنا وهناك من ممارسات تضحك الثكلى.

كما أن العملية بمراحلها التي سنذكرها هي ما قامت عليه الكلمات الكثيرة المنتشرة في العديد من أبواب الفقه والإستدلال، وعن أعاظم فقهائنا ومحققينا كما سننقل لك من نزر من كلماتهم في أبواب فقهية متنوعة.

الزاوية الثانية

زاوية كون عملية الإستنباط إفتاء طبق «حجة شرعية» (سير الإستناد إلى الحجة في الفتوى)

وأما الزاوية الثانية التي يمكن النظر من خلالها إلى عملية الإستنباط، فهي زاوية الحجة والدليل الذي يستند إليه الفقيه في

فتواه؛ بحيث يكون هو الحجة في ما بينه وبين ربه.

نعني هنا بالدقة: الترتيب المنطقي الفني المنضبط بين الحجج والأدلة التي يمكن أن تكون مستندا صحيحا معتبرا شرعا للفقيه في تشخيص الموقف، وهو ما اعتدنا سماعه وعهدنا العمل به من الجميع في علم الأصول وعلم الفقه؛ من تقديم للحجج بعضها على بعض حسب الظروف والحالات المختلفة، من قبيل: تقديم الدليل الإجتهادي «المحرز» على الدليل الفقاهتي «غير المحرز»، ومن تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق، ومن قبيل: تقديم بعض الأدلة على بعضها في المرحلة الواحدة من مراحل عملية الإستنباط، كما سيأتيك مفصلا ومر عليك في علم الأصول من تقديم الأصل العملي السببي على الأصل المسببي، ومن قبيل تقديم الروايات المتعارضة تعارضا غير مستقر أو مستقر على بعضها البعض وفق ما يتبناه الفقيه في بحوثه الأصولية المختلفة، وسيأتي جميع ذلك بالتفصيل بعد قليل بعونه تعالى، وبمجرد بيان مراحل عملية الإستنباط من الزاوية الأولى المتقدمة الذكر.

ومن المهم الإلتفات هنا، إلى أن مسير عملية الإستنباط من كل من الزاويتين يخالف مسيرها من الزاوية الأخرى ويعاكسه في الإتجاه تماما، فبينما سترى أن هذا المسير طبق الزاوية الأولى سيبدأ من تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث، سنرى أن مسيرها طبق الزاوية الثانية سينتهي بهذه المرحلة؛ بمعنى: أن الفقيه لن يعتمد على الأصل العملي وما يقتضيه إلا في

نهاية المطاف طبقا للزاوية الثانية، وفي حالة فقدان الدليل المحرز على خلاف هذا المقتضى، وهو ما سيأتي بالتفصيل.

إلا أن الذي ينبغي الإنتباه إليه في المقام، هو أن الاختلاف في الإتجاه بين السيرين المتقدمي الذكر لا يعني أبدا التصادم والتضاد والتخاصم بينهما، بل كلا السيرين في خدمة هدف واحد هو الهدف من الممارسة الفقهية، ألا وهو تشخيص الموقف الشرعي من المسألة محل البحث، وهو ما ستشاهده في ما يلي بينا واضحا في بعونه تعالى بالتفصيل.

المطلب الثاني

مراحل عملية استنباط الحكم الشرعي

المقام الأول

مراحل عملية استنباط الحكم الشرعي الوضعي

النقطة الأولى

مراحل عملية استنباط الحكم الشرعي الوضعي طبق الزاوية الأولى

ولنبدأ ببيان عملية استنباط الحكم الوضعي للمعاملة طبق الزاوية الأولى، وهي الزاوية التي ننظر منها إلى عملية الإستنباط بما أنها عملية تفكير منطقي منضبط يمارسها الفقيه لتشخيص الموقف الشرعي من المسألة محل البحث، فكيف يفكر الفقيه في هذه الممارسة؟ وما هي المراحل التي يمر بها تفكيره هذا منذ نقطة البداية والانطلاق وحتى نقطة الانتهاء بتشخيص ذلك الموقف، سواء أكان الحكم، أم الوظيفة العملية تجاهه كما تعلمت

في علم الأصول من معنى هذين المصطلحين؟

وبما أنه لن يمكن بيان المراد بصورة واضحة جدا إلا بمثال عملي، فإننا سنفترض أن الفقيه أراد أن يستنبط حكم بيع العذرة مثلا من حيث الوضع ـ الصحة والبطلان ـ كما أن الكلام كله هنا سيكون افتراضيا لأجل التعليم والتوضيح، فلا تقل هنا: ولكن، لا وجود لهكذا رواية. ولا تقل هناك: ولكنه لم يثبت إجماع على ...، أو: ولكن الدليل قام على كذا، أو غير ذلك من أقوال في الجزئيات وفي عناصر عملية الإستنباط، فتفتك المراحل، ويفتك الفن، وتفتك متعة الرحلة، التي لن تذوقها إلا هنا، فإن فاتتك، فلا تنتظرها في أي مكان آخر.

سنبين مراحل عملية الإستنباط أولا، لنذكر الدليل على كل واحدة من هذه المراحل حسب ما نذكره من تسلسل ثانيا، لننتقل بعدها إلى مجموعة من التطبيقات العملية لتتضح العملية بما لا مزيد عليه ثالثا بعونه ومنه تعالى.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث

الفقيه، شأنه شأن غيره من المفكرين العقلاء، ينطلق مما يعيشه من مشكلة يراد إيجاد الحل لها، فيبدأ تفكيره طبق ما يمر به من حالة نفسية وعقلية، وليس بمعزل عن هذه الحالة، وهذا أمر واضح لا شك فيه ولا شبهة تعتريه.

وبما أن هدف الفقيه الأعلى هو «الفتوى طبق حجة شرعية»،

فهذا يعني: أنه ملزم بالبحث عن الفتوى طبق ما جعله الشارع حجة في الحالة التي يعيشها الفقيه ويمر بها، نعم، على الفقيه أن يكون دقيقا في تشخيص هذه الحالة، فلا يفتي طبق ما جعل حجة في حالة معينة إلا بعد بحثه وتحقيقه وإحرازه لتلك الحالة.

ولو تأملنا في الحالة التي يعيشها الفقيه في بداية ممارسته لعملية الإستنباط في المسألة محل البحث، لرأينا بكل وضوح أنها «الشك» و«الحيرة» و«التردد»؛ إذ المفروض أنه لا يزال بداية الطريق وبداية الممارسة بدون أي علم بما جاء في المسألة من أدلة، فقد يكون الحكم «الصحة»، كما قد يكون الحكم «البطلان».

ولو رجعنا إلى علم الأصول، وهو العلم المعني بتهيئة أداوت الإستنباط وقواعده و«عناصره المشتركة»، لرأينا أن الشارع قد شخص لهذه الحالة حلا محددا وطريقة خاصة لتشخيص الموقف، وهو العمل على طبق ما يسمى بالأصل العملي «الدليل الفقاهتي»؛ فهو المرجع في حالات الشك في الحكم الواقعي، وهو الحالة التي يمر بها الفقيه فعلا، وهو ما يجب أن يتمسك به الفقيه ما دام موضوعه متحققا، وهو الشك في الحكم الواقعي.

والأصل العملي الأولي في المعاملات من حيث الصحّة والفساد هو «أصالة الفساد» عند المصنف وأكثر الفقهاء إلا ما ندر؛ حيث يبني بعضهم النادر على أنه «أصالة الصحة».

وتقريب التمسك بأصالة الفساد وجريانها في المقام كما يلي:

بعد إجراء المعاملة ـ البيع ـ في ما نحن فيه ـ على العذرة،

نشكّ في حدوث النقل والإنتقال في متعلّق البيع، فهل انتقلت السّلعة (العذرة) إلى المشتري وخرجت عن ملكيّة البائع؟ وهل انتقل الثمن من ملكيّة المشتري إلى ملكية البائع، أم لا؟ لو شككنا في حدوث ذلك، فإن الأصل يقتضي عدم الحدوث، فهو الحالة المتيقّنة السابقة التي لا ننقضها إلاّ باليقين، والمفروض أننا الآن ونحن في بداية الطريق شاكّون في الصحة وعدمها.

وكما ترى، فإننا تمسكنا في المقام بما جعله الشارع حجة في الحالة التي يمر بها الفقيه، وهي الشك، والحجة في هذه الحالة هي الأصل العملي، وهو أصالة الفساد، التي يعتبر الإستصحاب أهم دليل فيها.

هذه بداية الطريقة المنطقية لعملية الإستدلال الفقهي، فهي تبدأ ـ أبداً ـ بالانطلاق مما يقتضيه الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث.

الدليل على الإنطلاق من هذه المرحلة الأولى

وبالإضافة إلى ما تقدم من كون الإنطلاق من مقتضى الأصل العملي هو مقتضى التفكير المنطقي العقلاني الموضوعي على ما نقحه الأصوليون في علم الأصول، من أن وظيفة الفقيه في حالة الشك هي الرجوع إلى الأصل العملي، وعلاوة على أنه ما يحكم به الواقع العملي الخارجي لآلاف ـ بل آلاف آلاف ـ عمليات الاستنباط المبثوثة في كل جنبات الكتب الفقهية الاستدلالية لأعاظم المتخصصين كما هو واضح للمتخصص النبيه، فإننا ننقل

هنا جملة من الأقوال عن أعاظم المحققين تثبت ذلك، علما بأن هناك المئاة من الكلمات التي ذكرها الفقهاء في مقامات كثيرة من عمليات استدلالهم، تصرح كلها بأن اللازم هو تنقيح الأصل العملي قبل أي شيء، ثم النظر في ما تقتضيه الأدلة المحرزة في المقام، وإليك هذا النزر من هذه الكلمات:

قال المحقق النراقي في المستند: «والتوضيح: أن الكلام في المشتبه يقع في مواضع أربعة:

أولها: في طهارة كل جزء على البدلية.

وثانيها: في تطهير الجميع وزوال النجاسة المتحققة... .

أما الأول: فلا كلام فيه؛ لطهارة كل جزء بالأصل، وتطهره قطعا بالغسل. وما في كلامهم من أنه يجب غسل كل جزء، فهو لتحصيل العلم بطهارة الجميع.

وأما الثاني: فهو الذي يذكرونه في بحث إزالة النجاسات، ويذكرون أنه لا يطهر بغسل جزء منه، بل يتوقف على غسل الجميع، والحكم في هذا وسابقه باق على ما يقتضيه الأصل والقاعدة». [١]

فانظر إلى قوله: «باق»، الصريح في أنه قد جرى تنقيح الأصل وما يقتضيه قبل ذلك، وإلا، لم يصدق أنه «باق».

---

(١)النراقي، أحمد، مستند الشيعة، ج١، ص٢٣٩.

وقال في مصباح الفقيه: «وحيث أن أخبار الباب في غاية الكثرة والاختلاف، فالأولى أولا تأسيس ما يقتضيه الأصل».[١]

وهو واضح في ما ادعيناه.

وفي حاشية المكاسب للآخوند: «لا يبعد تعين قيمة بلد المطالبة؛ فإنه محل الخروج عما عليه، والوفاء بما في ذمته، بناء على المشهور، من بقاء اشتغال ذمته بالمثل مع تعذره، وعدم تبدل الاشتغال به بالاشتغال بالقيمة، وكذا على ما قربناه من بقاء العين على العهدة؛ فإنه محل العموم بما هو قضية كون العين مضمونة وفى العهدة، ولو منع عن أنه لم يعلم استقرار سيرة العمل على ذلك، فلا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه الأصل، وقد مر تحقيقه».[٢]

وكلمة «الرجوع» واضحة الدلالة على ما نحن فيه.

وقال المحقق الخوئي ﰗ: «وحيث أن تعارضهما بالإطلاق، فيتساقطان، فنبقى نحن ومقتضى القاعدة والأصل الجاري في المقام، وهو يقتضي...». [٣]

---

(١)الهمداني، محمد، مصباح الفقيه، ج٢، ص٢٩٦.

(٢)الآخوند الخراساني، محمد كاظم، حاشية المكاسب، كتاب البيع، ج١، ص٣٨.

(٣)الغروى التبريزي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقريرا لبحث السيد الخوئى)، كتاب الطهارة، ج١٠، ص٢١٢.

وهو ـ كالكلمات السابقة ـ واضح الدلالة على ما نحن فيه.

وقال في مورد آخر: «إذا، فالنصوص قاصرة عن إثبات هذه الزيادة، بل يظهر المنع عنها من رواية المروزي عن أبي الحسن الثالث عليه السلام: (لا تقل في صلاة الجمعة في القنوت: وسلام على المرسلين) ، وإن لم تكن نقية السند. فنبقى نحن ومتقضى القواعد، فقد يقال أن مقتضاها الجواز لأصالة عدم المانعية بعد عدم احتمال كونها من التسليم المحلل».[(١)]

وقال السيد الشهيد الصدر قدس سره: «إن الأدلة التي يستند إليها الفقيه في استدلاله الفقهي، واستنباطه للحكم الشرعي، على قسمين؛ فهي إما أدلة محرزة يطلب بها كشف الواقع، وإما أدلة عملية (أصول عملية) تحدد الوظيفة العملية للشاك الذي لا يعلم بالحكم.

ويمكن القول على العموم، بأن كل واقعة يعالج الفقيه حكمها، يوجد فيها دليل من القسم الثاني، أي: أصل عملي يحدّد لغير العالم الوظيفة العملية، فإن توفّر للفقيه الحصول على دليل محرز، أخذ به وترك الأصل العملي؛ وفقا لقاعدة تقدم الأدلة المحرزة على الأصول العملية، وإن لم يتوفر دليل محرز، أخذ بالأصل العملي، فهو المرجع العام للفقيه حيث لا يوجد دليل محرز».[(٢)]

---

(١)المصدر السابق، كتاب الصلاة، ج٤، ص٤٠٤.

(٢)الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، ص٣٢، ٤٩.

وبالتأمل في الكلام المتقدم منه ﷷ، نجده واضحا جدا في ما تقدم منا؛ من أن الممارسة الفقهية الإستدلالية المنضبطة تبدأ بتنقيح الأصل العملي؛ هل لاحظت قوله: «وترك الأصل العملي»؟ وهل يصدق «الترك» إلا بعد المصاحبة قبل ذلك؟!

نعم، من حيث الحجة التي يصح الإستناد إليها في الفتوى، تتقدم بعض الحجج على بعض، من قبيل: ما يذكره ﷷ من تقدم الدليل الإجتهاد على الفقاهتي بصورة عامة، الأمر الذي سيتبين ناصعا في ختام الزاويتين محل الكلام لعملية الإستنباط.

كما أن كلامه ﷷ واضح جدا في أنه إنما يتكلم عن عملية الإستدلال من حيث الزاوية الثانية، وهي زاوية الحجة والإستناد؛ لاحظ قوله ﷷ: «إن الأدلة التي يستند إليها الفقيه في استدلاله الفقهي...، أخذ به وترك الأصل العملي...، أخذ بالأصل العملي، فهو المرجع العام للفقيه حيث لا يوجد دليل محرز»، لا عن هذه العملية من الزاوية الأولى، وهي زاوية كونها عملية فكرية يمارسها الفقيه في سيره نحو تشخيص الحكم الشرعي أو الوظيفة العملية.

والخلاصة: التأمل يثبت أنه ﷷ يشير إلى الزاويتين المتقدمتين لعملية الإستنباط، كما أنه يشير إلى أن الممارسة الفقهية تسير حسب الزاوية الأولى لا الثانية.

وبهذا، يتّضح عدم دقة ما ذهب إليه بعض أجلة أساتذتنا في سياق توجيه ترتيب مباحث علم الأصول عند فطاحل أصوليينا؛ حيث قال: «إن الأصولي يبحث عن العناصر المشتركة، وحيث

أنها هي: القطع، الأمارات، الأصول العملية، تعارض الأدلة، كان من المناسب البحث عن هذه العناصر الأربعة على التوالي، فأولا يبحث عن القطع، ثم الأمارات، ثم الأصول العملية، وفي الخاتمة عن تعارض الأدلة.

يبقي سؤال: لماذا يبحث على الترتيب المذكور ولا يبحث عن الأصول العملية أولا أو عن الأمارات؟

والجواب: إن الفقيه إذا واجه مسألة وأراد استنباط حكمها، لاحظ أولا هل له قطع بحكمها أو لا؟ فإن كان، سار على هداه، وإلا، فحص عن وجود أمارة تدل على حكمها، فإن لم تكن، أخذ بالأصل العملي، إذن، التسلسل الطبيعي الذي يسير عليه الفقيه في مقام الإستنباط هو الأخذ بالقطع أولا، ثم الأمارات، ثم الأصول، ومن هنا، كان على الأصولي منهجة بحثه في علم الأصول بالكلام عن القطع أولا، ثم الأمارات، ثم الأصول».[١]

ومما يرد على هذا الكلام:

أولا: إنه خلاف ظاهر بل صريح كلام السيد الشهيد ﴿قدس سره﴾ كما تقدم قبل قليل؛ حيث إنه واضح جدا في الكلام عن السير الطبيعي لعملية الإستنباط من حيث الحجية، وهو ما أسميناه بالزاوية الثانية لهذه العملية.

---

(١)الايرواني، باقر، الحلقة الثالثة في أسلوبها الثاني، ج١، ص: ١٠٨ـ ١٠٩.

ثانيا: أن مراجعة الممارسات الفقهية الإستنباطية الإستدلالية لجميع الفقهاء، متقديهم ومتأخريهم ومتأخري متأخريهم والمعاصرين إلى يومنا هذا، تشهد بقيامها على أساس عدم الفصل بين ما كان قطعيا من الدليل وما كان ظنيا من الأدلة؛ فلو كان الفقيه في مقام الإستدلال بالعمومات والمطلقات مثلا، تجد أنه كما يتمسك بالقطعي من الأدلة، فإنه يتمسك بالظني منها أيضا على نحو واحد، وإن كان من تفريق بين النوعين، فإنما هو في مقام الإستناد لا غير، وفي حالة التعارض لا غير؛ بمعنى: أنه لو توفر دليلان متعارضان، فإنه يأخذ بالدليل القطعي ويترك الظني، وأما في غير هذه الحالة؛ كما لو توافق الدليلان على مفاد ما، فإنه يؤخذ بهما على السواء بدون أي فرق في البين كما سيأتي بصورة عملية.

ثالثا: أنه خلاف مقتضى الفن والعقل والمنطق في ممارسة عملية الإستنباط المنضبطة كما اتضح مما تقدم؛ إذ المسير الفني المنطقي العقلاني لهذه العملية وحسب ما تقدم بالدليل، هو البدء بالأصل العملي لا بغيره.

رابعا: وعلى الرغم من تقدم الدليل القطعي على غيره من زاوية الحجية والإستناد في بعض الحالات، فأي إلزام في ذلك في البحث عن هذه الأدلة حسب ترتيبها من حيث الحجية؟! ولماذا يكون ذلك مانعا للأصولي من البحث في هذه الأدلة حسب ترتيبها المنطقي الفني في ممارسة عملية الإستنباط من حيث الزاوية الأولى، وهي الأقرب إلى واقع عملية الإستنباط والممارسة الفقهية من الزاوية الأخرى؟! إذ على الرغم من أن «الحجة» على

الفتوى هي الغاية من كل عملية الإستنباط، وما فيها من عشرات الفنون والممارسات الدقيقة، إلا أن هذا أمر، والسير الطبيعي لممارسة منضبطة لهذه العملية في الواقع أمر آخر مختلف تماما، وقد تكون هذه الرؤية للأدلة وترتيبها هي الرؤية الأقرب إلى علم الأصول من زاوية كونه علما؛ حيث أنه «منطق» علم الفقه كما يعترف الجميع، و«المنطق» ليس الغرض الأساسي منه إقامة «الحجة» وإن كان ذلك من جملة أغراضه، وإنما الغاية الرئيسية من تأسيسه والبحث فيه باعتراف الجميع: «عصمة الذهن عن الخطأ في الفكر» بصورة عامة، والحفاظ على «السير» الفني الصحيح للتفكير؛ فإن «الفكر» هو حركة كما تعلمنا من علم المنطق، النقطة التي يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار في ترتيب أبحاث هذا العلم، ما يعني: أن الحق مع ترتيب أبحاثه على خلاف الترتيب المشهور؛ إعترافا بالحق لصاحبه، وتسليما لذي الفضل بفضله وتقدمه. والأمر سهل.

وبهذا، يظهر أن جميع ما يظهر منه أن ممارسة عملية الإستنباط لا تبدأ من تنقيح الأصل العملي وإنما بالبحث عن القطع، لا بد من حمله على كونه كلاما عن هذه العملية حسب الزاوية الثانية لا بحسب الزاوية الأولى من الزاويتين المتقدتي الذكر[1]، فانتبه.

---

(١)وإلا، كان خطأ فنيا وخلطا بين زاويتي عملية الإستنباط. راجع مثلا: الحكيم، محمد تقي، الأصول العامة للفقه المقارن، ص٨٥ـ ٨٦.

المرحلة الثانية

البحث عن دليل عام أو مطلق على خلاف مقتضى الأصل العملي

وبعد أن اتضحت المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، واتضح أن الفتوى هي بطلان المعاملة طبقا لمقتضى الأصل العملي وأصالة الفساد، ولمّا كنا لازلنا في ممارسة عملية البحث عن «فتوى طبق حجة معتبرة شرعا»، فإن المنطق والعقل يقتضيان سؤالا بسيطا في المقام، وهو: هل يمكن للفقيه الآن أن يفتي بالفساد بمقتضى الأصل العملي المزبور ما دام هو الأصل الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط؟

لاحظوا أن السؤال سؤال منطقي اقتضته طبيعة الحالة التي يعيشها الفقيه، وليست أمرا ارتجاليا على غير هدى ولا بصيرة.

وجواب السؤال المنطقي المتقدم نجدها في علم الأصول؛ وهو العلم الباحث عن «أدلة الفقه» و«العناصر المشتركة» و«القواعد العامة» الحاكمة على عملية الإستنباط والإستدلال، فهو المسؤول عن تشخيص الجواب الصحيح في المقام.

ولو رجعنا إلى هذا العلم، لكان الجواب واضحا كما تعلمناه، وهو: لمّا كان عملك ـ أيها الفقيه ـ هو الإفتاء على طبق «الحجة»، فلا بد وأن يكون ما تستند إليه مما حكم الشارع بكونه حجة يصح التمسك به في إسناد الحكم إلى إليه تعالى، والكل يعرف أن الأصل العملي لا يكون حجّة إلا في حالة تحقق موضوعه،

وموضوعه كما يعرف الجميع هو «الشك في الحكم الواقعي»، وإلاّ، كان التمسّك بالأصل والإفتاء على طبقه خطأ فاحشا، وإفتاء بغير حجة شرعية والعياذ بالله.[1]

الكلمة المتقدمة على اختصارها، تعني: أن المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط منطقيا وفنيا وعقلائيا وشرعا، هي البحث عن دليل يرفع موضوع الأصل العملي، ليثبت خلاف مقتضاه، أعني: «صحة» المعاملة، فإن توفر هكذا دليل، تركنا مقتضى الأصل العملي وصرنا ـ لو كنا نحن والمرحلة الثانية ـ إلى الصحة؛ إذ مع الدليل المحرز الإجتهادي الرافع للشك كيف تصل النوبة إلى مقتضى الأصل العملي؟!

ولا فرق هنا بين أن يكون هذا الدليل المحرز القاطع للعمل بالأصل العملي قطعيا أو ظنيا؛ إذ لا تأثير أبدا لنوع هذا الدليل في المقام كما هو واضح؛ إذ يكفي كون الدليل محرزا مخالفا لمقتضى الأصل العملي لرفع موضوع جريان هذا الأصل وقطع

---

(١)راجع : بحث شرائط جريان الأصول العملية في الكتب الأصولية، من قبيل: كفاية الأصول ـ المقصد السابع: في الأصول العملية، ص٣٣٣. الكاظمي، محمد علي، فوائد الأصول (تقريرا لأبحاث الميرزا النائيني الأصولية)، ج١، ص٢٤٠. ج٢، ص٥٨. الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الأصولية)، ج١، ص١٩٨.

العمل به كما هو أوضح من أن يخفى.

وبناء على هذا الذي تقدم، فإن المرحلة الثانية ـ كما رأينا بمقتضى الفن والمنطق والعقل والشرع ـ هي البحث عن دليل محرز حجة على خلاف مقتضى الأصل العملي، ليثبت صحة المعاملة.

إلا أن ما ينبغي الإلتفات إليه ونحن نصل إلى هذه المرحلة الثانية، هو أن الفقيه في هذه المرحلة لا يبحث عن أي دليل على خلاف مقتضى الأصل العملي، وإنما يبحث عن نوع خاص من الأدلة، لا أقصد هنا أنه يبحث عن دليل «قطعي» لا عن دليل «ظني» أو «غير قطعي» كما قد يتوهم غير المتخصص، كيف وقد قلنا قبل هنيهة: إنه لا فرق بين هذين في هذه المرحلة؟! وإنما أقصد: أنه يبحث عن دليل «مطلق» أو «عام» على خلاف مقتضى الأصل العملي، وهو المسمى في كلمات المتخصصين باسم «العام الفوقاني»، و«العموم الفوقاني» الكلمة الواضحة جدا في تقدم هذه المرحلة على غيرها من المراحل الثلاثة القادمة.

ويأتي هنا دور كل دليل محرز يصحح المعاملة محل البحث ـ بيع العذرة في كلامنا حسب ما فرضنا ـ بعمومه أو إطلاقه، أي: بعنوان «البيع» وما له من مشتقات، أو بعنوان «العقد» مثلا، أو عنوان «التجارة عن تراض مثلا»، وهو ما نسميه بعمومات الصحة وإطلاقاتها، سواء أكانت قطعية أم لا.

والذي يذكر هنا وسيتكرر ذكره في جميع ما سيأتي من

المسائل، وما ستمارسه بعونه تعالى بدورك في عمليات الإستنباط والإستدلال في المستقبل القريب، هو الآيات الكريمة والروايات الشريفة الدالة على صحة المعاملة بعمومها أو إطلاقها، تلك التي يسمّونها الأدلة الإمضائية العامة، وهي الأدلة التي وردت كضابطة لما يصح أو يبطل من المكاسب بعنوانها العام الواسع جدا، كقوله سبحانه وتعالى في الآية (٢٧٥) من سورة البقرة المباركة: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقوله في الآية (١) من سورة المائدة المباركة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وقوله أيضا في الآية (٢٩) من سورة النساء المباركة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

ومن الروايات الشريفة التي تشمل «البيع» بإطلاقها أو عمومها، قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، وغيرها، الواردة في صحة البيع ونفوذه.

نكات منهجية فنية دقيقة لا بد من التنبيه عليها في المقام

وهنا نكات منهجية فنية دقيقة لا بد من التنبيه عليها:

الأولى: إشتراط انطباق عناوين العمومات والإطلاقات

من الواضح: أن جريان العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية مشروط بتحقق العنوان المأخوذ في العام أو المطلق على المعاملة، كالبيع والتجارة عن تراض أو العقد مثلا، وأما مع عدم إحراز ذلك، فإن المورد يكون مما لا يزال تحت مقتضى الأصل

العملي الذي يقتضي الفساد.

وعلى هذا، فلا بد من التحقيق في معنى وحقيقة كل واحد من العناوين التي أخذت في عمومات الصحة وإطلاقاتها، الأمر الذي لن نخوض فيه في هذا الكتاب؛ فأنت تتذكر أن الكلام هنا تعلم للبناء الجاهز، أي: على ما يرتضيه المصنف، لننتظر البحث والتحقيق في مستويات دراسية أعلى كما تقدمت الإشرة إليه.

إلا أن ما سيأتي هنا من قبل المصنف ﷺ نفسه، هو أن حقيقة «البيع» لا تتحقق خارجا إلا في حالة كون المبيع «مالا» شرعا، وهو ما لا يصدق إلا بوجود «الفائدة المحللة المقصودة» في الشيء، فإذا وجدت هذه الفائدة، كان الشيء مالا، وتحقق «مقتضي صحة المعاملة» بالمعنى الذي أشرنا إليه في ما تقدم، من أن المورد يكون مشمولا في هذه الحالة لعمومات الصحة وإطلاقاتها، الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، لينقطع بذلك العمل بالأصل العملي، لتكون النتيجة صحة المعاملة لهذه العمومات.

هذا ما لن نناقش فيه، بل سنعتبره أمرا مسلما فعلا إلى أن يأتي يوم المحاكمة والمخاصمة، نعم، ذكر المصنف هنا بعض ما له علاقة بإثبات المالية في المبيع من أدلة شرعية، كقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، الذي يعتبر إرشادا إلى اشتراط المالية في المبيع.

فإذا انطبق عنوان «البيع» مثلا على بيع العذرة النجسة، وذلك بوجود الفائدة المحللة المقصودة، أو عنوان «العقد» أو «التجارة عن تراض»، أو غيرها من العناوين المأخوذة في العمومات والإطلاقات على فرض وجودها، جرت هذه العمومات والإطلاقات، لتكون النتيجة هي الفتوى بالصحة لهذه الأدلة المحرزة، قطعية كانت أو غير قطعية.

الثانية: الفائدة المحللة المقصودة وتأثيرها على عملية الإستنباط

وما سنراه في جميع ما سنمر عليه من مسائل وفروع وجزئيات، هو ما نحن فيه من تعبير «فائدة محللة قصودة»، وكما نرى، هذا التعبير مكون من ركنين جيء بهما وصفا للفائدة، وهما: «المحللة»، و«المقصود».

أما الركن الأول، فلا شك في لزوم الرجوع فيه إلى الشارع؛ فهو المرجع الوحيد في كون فائدة ما محللة أم لا.

وأما الركن الثاني، فالمقصود به أن تكون الفائدة مهمة كلية بحيث يميل نوع العقلاء إلى اقتناء العين بسبب هذه الفائدة.

وعلى هذا، فالمرجع في تشخيص تحقق هذا الركن هو نوع العقلاء؛ فهم المقياس في كون فائدة ما مهمة أم لا.

إلا أننا لو تأملنا قليلا في العبارة المتقدمة، لوجدنا أن الحقيقة هي أن المرجع في تحقق هذا الركن الثاني هو الشارع أيضا كما كان في الركن الأول، كل ما في الأمر، أن الشارع أقر ما عليه

العرف والعقلاء في تشخيص الأهمية.

ما يدل على المعلومة المتقدمة ببساطة، هو ما نراه بعض الأحيان من تدخل الشارع في تشخيص هذا الركن الثاني بصورة مباشرة؛ إذ سنرى أن الشارع سيتدخل في هذا المجال فيسقط عينا ما عن المالية على الرغم من حكم العقلاء بكون الفائدة فيها مقصودة، بل اشتراط الركن الأول المتقدم إنما هو من هذا النمط من التدخل.

كما سنرى أن الشارع سيتدخل فيحكم بصحة المعاملة على عين لا يعتبرها العقلاء «مالا» بسبب ما شخصوه من عدم كون الفائدة المحللة فيها «مقصودة»، كما سنرى في المحطة الثالثة من محطات المعاوضة على الدهن المتنجس في الجزء الثاني بعونه تعالى؛ فحكم الشارع بصحة المعاملة ـ كما سيأتي ـ دليل على اعتباره هذه المنفعة، واكتفائه بوجودها في الحكم بكون العين مالا.

وعلى هذا، فالقاعدة: إن نوع العقلاء معتبر شرعا ما لم يتدخل الشارع بنفسه لينقض ما هؤلاء عليه كما تقدم. فانتبه.

ما تقدم أخيرا، سيفتح الباب على معلومة فنية أخرى غاية في الأهمية، وهي: أن المرحلة الثانية كما قلنا وإن كانت ما تقدم من البحث عن «عمومات وإطلاقات صحة المعاملة»، إلا أن الفقيه لو بحث ولم يجدها جارية في المسألة محل بحثه؛ وذلك بأن بحث ووجد أن نوع العقلاء لا يعتبرون فائدة ما «مقصودة»، فإن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال انتهاء عملية الإستنباط والحكم بعدم

الصحة؛ بل لا بد عليه من أن يطوي المراحل التالية لهذه العملية؛ إذ يبقى احتمال تدخل الشارع وحكمه بكون فائدة ما من فوائد العين محل البحث مقصودة عن أحد طريقين:

الأول: التدخل المباشر: وذلك بأن يدل دليل على كون المنفعة مهمة مقصودة.

الثاني: غير المباشر: وذلك بأن يدل دليل في ما سيأتي من المرحلة الرابعة على صحة بيع العين التي حكم العقلاء بعدم كونها ذات فائدة مقصودة، كما سيأتي في المحطة الثالثة من محطات بيع الدهن المتنجس بعونه تعالى بالتفصيل.

وفي الطريقتين، لا يعني تدخل الشارع كما قلنا تنازلا عن اشتراط المنفعة المقصودة في العين، وإنما هو مجرد تدخل من قبل الشارع في بعض الأحيان في تحديد نوع الفائدة التي يحكم عليها بكونها مقصودة. فانتبه رجاء، ولا تغفل.

ما أردت التنبيه عليه هنا، هو: أن المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط هي ما تقدم من البحث عن عمومات الصحة وإطلاقاتها دون أدنى شك وريب وتردد، إلا أن الفقيه لما كان مطالبا ـ كما نبهنا الآن عليه ـ بمواصلة عملية الإستنباط إلى نهايتها حتى على فرض عدم جريان العمومان والإطلاقات بعد حكم نوع العقلاء بعدم مالية العين، فإن ذلك لربما يكون مسوغا لبعض الفقهاء بالبحث عن دليل لربما يكون موجودا على تدخل

الشارع في حكمه على فائدة ما لعين ما بكونها مقصودة أو غير مقصودة، أقول: لربما يون هذا مسوغا للبحث عن دليل خاص على صحة المعاوضة في هذه المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، إلا أن ذلك ـ كما قلنا ـ ليس لأن موقع البحث عن الدليل الخاص على الصحة هو هنا في المرحلة الثانية، وإنما يبقى محله المرحلة الرابعة التي ستأتي، إلا أن الفقيه وهو يرى نفسه يبحث عن دليل على الصحة، فإنه يبحث عن عام ينفعه هنا في المرحلة الثانية، أو عن خاص يثبت الصحة ـ بالحكم بصحة المعاوضة على العين بصورة مباشرة ـ ولكن لا للانتفاع به هنا في المرحلة الثانية، إنما لينفعه في المرحلة الرابعة القادمة.

وفي الحقيقة: لو لا ما سنذكره لك في النقطة التالية من أدلة على كون المرحلة الثانية هي ما قلناه لك من البحث عن عمومات وإطلاقات تقتضي الصحة، ولولا ما سنذكره هناك أيضا من بعض النكات الفنية الدقيقة التي تعين كون المرحلة الثانية هي هذا، لكان المفروض أن تكون البحث عن مطلق ما يقطع العمل بالأصل العمي ويثبت الصحة، سواء أكان ذلك الدليل عاما مطلقا أم خاصا.

فانتبه، ولا تغفل، واعرف قيمة هذه المعلومات؛ فإنك لن تجد حتى رائحتها شرقت أم غربت، ودونك الكتب فاقرأها، ودونك الرجالات فاسألها.

الثالثة: الدليل على كون هذه المرحلة هي المرحلة الثانية

وأما الدليل على كون البحث عن جريان أو عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها هي المرحلة الثانية، فيمر عبر خطوتين:

الخطوة الأولى: ما تقدم من كون مقتضى الفن والمنطق والعقل والشرع هو البحث عن دليل محرز على خلاف مقتضى الأصل العملي؛ فإن المسألة لم تأت عن فراغ ولا ارتجال، وإنما كانت بمقتضى ما يقتضيه العلم والفن من الفتوى طبق «الحجة» بما تقدم مفصلا.

الخطوة الثانية: ولو كنا نحن ومقتضى ما تقدم في الخطوة الأولى، لجاءنا السؤال الفني الذي لا بد من طرحه في المقام: ولماذا لا يكون البحث في هذه المرحلة عن أي دليل على الصحة وإن لم يكن «عاما» أو «مطلقا»؟

والجواب:

أولا: إنه مقتضى استقراء الواقع من عمليات الإستنباط من الفقهاء الفحول بمختلف طبقاتهم؛ يكفي في إثبات ذلك ملاحظة مصطلحين متفق عليهما بينهم كما تقدم، وهما: مصطلح «العام الفوقاني»، ومصطلح «العموم الفوقاني»، الذين يعتبران من المصطلحات الشائعة بينهم في مختلف ما يمارسونه من عمليات استنباط، عندما يواجههم تعارض بين خاصين في مورد من الموارد؛ حيث تكون النوبة عندهم في حالة تعارض الخاصين

وتساقطهما هو الرجوع إلى هذا العام، ما يعني بكل وضوح ـ كونه هو المرجع والمرحلة التي تسبق مرحلة التعارض هذه.

قال في المعجم الأصولي: «العموم الفوقاني: عندما تستقرّ المعارضة بين دليلين اجتهاديّين، ولم يكن ثمّة مرجّح مِن المرجّحات المنصوصة أو غير المنصوصة لو كنّا نقول باعتبارها، وكنّا نقول بعدم التخيير أو التوقّف، إما مطلقا أو حينما لا يكون التعارض بين الأخبار، فإن القاعدة العقليّة تقتضي التساقط، أي: سقوط كلا الدليلين المتعارضين عن الحجيّة، وحينئذ، لو كان في البين عموم أو إطلاق مِن الآيات أو الروايات، ولم يكن ذلك العموم أو الإطلاق طرفاً في المعارضة، فإنه يكون مرجعاً في تحديد الحكم الشرعي.

وهذا العموم أو الإطلاق هو المعبّر عنه بالعموم الفوقاني، فالمقصود من العموم هو الأعمّ من العام الإصطلاحي والإطلاق، ومنشأ التعبير عنه بالفوقاني هو مرجعيته بعد سقوط طرفي التعارض عن الحجيّة، فكأنّه في رتبة الفوقيّة بالنسبة لهما، فحين لا يُجدي الرجوع إليهما نظراً لتعارضهما، يكون هو المرجع.

ومثال ذلك: لو ورد دليلان: أحدهما: يقتضي لزوم التكفير بشاة عند استعمال المحرم للطيب، والآخر: يقتضي عدم لزوم التكفير، واستحكمت المعارضة بينهما، وليس مِن مرجح لأحدهما، فإن القاعدة تقتضي سقوطهما عن الحجّيّة، وحينئذ، لو وردت رواية معتبرة مفادها: أنّ كلّ مَن ارتكب واحداً مِن

تروكات الإحرام فإنه يكون ملزماً بالتكفير بشاة، فإن هذه الرواية تكون عموماً فوقانيّاً؛ لأنّها لم تقع طرفاً في المعارضة، وهو ما يبرّر عدم سقوطها عن الحجّيّة، وبذلك تكون هي المرجع في تحديد حكم مَن استعمل الطيب حال الإحرام».[١]

وكذا تعبيرهم بكون المرجع بعد التساقط في الخاصين هو العام، كما في قول المحقق الخوئي: «وعلى تقدير التعارض والتساقط، يرجع إلى العمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود، وقد عرفت ذلك كله في ما تقدم».[٢]

والكلمات المشابهة كثيرة غاية في الكثرة عن فطاحل عمليات الإستنباط والإستدلال.[٣]

---

(١)صنقور، محمد، المعجم الأصولي، ج٢، ص٣٤٨ ، العموم الفوقاني.

(٢)، الهمداني، محمد، مصباح الفقاهة، ج٤، ص٩٩.

(٣)راجع: الايرواني، علي، حاشية المكاسب، ص٩٤. الأصفهاني، محمد حسين، حاشية المكاسب، ج٢، ص٢٣٢. الشهيدي، فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ج١، ص٧٧. الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، ج١١، ص١٧٢. التوحيدي، محمد علي، مصباح الفقاهة (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، ج١، ص٣٢٣. ج٢، ص١٤٢. الخلخالي، رضا، كتاب الحج (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، ج٤، ص٢١٩. الغروي، علي، كتاب الصلاة (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، ص١٧١. ج٤ ـ ص٢١٦، ٥١٨. ج٨، ص٣٦٤. البروجردي، مرتضى، كتاب

ثانيا: أن تقديم البحث عن العام والمطلق المخالف لمقتضى الأصل العملي على البحث عن الخاص والمقيد المخالف لمقتضى هذا الأصل، عملية عقلية يمارسها جميع العقلاء في عمليات استدلالهم، لاحظ مثلا ما يقوم به المحامون والقضاة وهم أقرب الناس إلى عالم الإستدلال والإستنباط، ترى أنهم يتسلسلون في ذلك حسب ما تقدم هنا، وهذا ما يفعله الطباء أيضا في تشخيصهم للأمراض.

وقد يتبادر سؤال هنا، وهو: ولماذا لا تكون هذه المرحلة الثانية في البحث عن دليل محرز على «البطلان» لا الصحة؟

وجوابه قد اتضح من جملة ما تقدم؛ إذ:

أولا: قلنا: إن السير المنطقي لعملية التفكير يجب أن يكون طبق الحالة التي يمر بها الفقيه ويعيشها، وقد كانت قبل عمومات الصحة

الصوم (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، ج٢، ص٢٨٧. الكلبايكاني، محمد رضا، الدر المنضود، ج١، ص٧٣. الروحاني، محمد صادق، فقه الصادق، ج١٦، ص١١٨. الحائري، كاظم، مباحث الأصول، القسم الثاني – الجزء الثالث (تقريرا لأبحاث السيد الشهيد الصدر الأصولية)، ص٣٦٧. الحكيم، عبد الصاحب، منتقى الأصول (تقريرا لأبحاث السيد محمد الروحاني الأصولية)، ج٧، ص٣١٧. الخميني، مصطفى، مستند تحرير الوسيلة، ج١، ص٥٥.

وإطلاقاتها «الشك»، وهو موضوع جريان الأصل العملي كما تقدم لا الدليل المحرز على الفساد أو على الصحة.

ثانيا: إن الغرض من عملية الإستنباط هو تشخيص الموقف من المسألة محل البحث طبق الحجة كما تقدم، ولما كان الأصل قد أثبت «الفساد» والبطلان، فأي داع حينئذ للبحث عن وجود أو عدم وجود «دليل محرز» على هذا الفساد؟! أليس هذا تشكيكا في قدرة هذا الدليل على إثبات الحكم والفتوى والعياذ بالله؟! ألن يكون ذلك من تحصيل الحاصل القبيح؟!

المرحلة الثالثة

البحث عن مخصص أو مقيد لعمومات الصحة وإطلاقاتها

وبعد أن اتضحت المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وتبين أن الفتوى هي صحة المعاملة طبقا لعمومات الصحة وإطلاقاتها بشرطها وشروطها، ولمّا كنا لازلنا في ممارسة عملية البحث عن «فتوى طبق حجة معتبرة شرعا»، فإن المنطق والعقل يقتضيان إعادة ما تقدم من سؤال عيّن لنا المرحلة الثانية المتقدمة من مراحل عملية الإستنباط، وهو: وهل يمكن للفقيه الآن أن يفتي بالصحة اعتمادا على تلك العمومات والإطلاقات؟

ونعيد هنا الأمر بملاحظة أن السؤال المتقدم سؤال منطقي اقتضته طبيعة الأجواء المنطقية الموضوعية التي يعيشها الفقيه، وليست أمرا ارتجاليا على غير هدى ولا بصيرة.

وجواب السؤال المنطقي المتقدم نجدها في علم الأصول أيضا، ليجيبنا بأن «حجية» العام والمطلق فرع عدم وجود المخصّص والمقيّد[١]؛ وإلاّ، كان هذان الأخيران متقدمين؛ تقدم القرينة على ذيها كما حقق في هذا العلم، ما يعني: أن المنطق والفن والعقل والشرع جميعها تعيّن المرحلة التالية من مراحل عملية الإستنباط، لتكون: البحث عن المخصّص والمقيّد لعمومات الصحة وإطلاقاتها.

فإن بحثنا عن المخصص والمقيد بأنواعه الأربعة الرئيسية (الكتاب والسنة والإجماع والعقل)، وبنوعيه الرئيسيين من الجهة الأخرى، أعني: القطعية والظنية، وكان موجودا كما هو الفرض كما تقدم من أن القضية كلها افتراضية تعليمية، كما في رواية الجعفريات عن أمير المؤمنين مثلاً: « ثمن العذرة من السحت»[٢]، ولنفرض إنه دال على البطلان، فهذا الحديث متقدم ـ من حيث الحجية ـ على العام والمطلق؛ باعتبار أنه قرينة تعيّن المراد النهائي

---

(١) للوقوف على هذه المرحلة راجع الكتب الأصولية تحت عنوان: الخاص والعام، وعنوان: المطلق والمقيد. وعنوان: تعارض الأدلة. من قبيل: الآخوند، محمد كاظم، كفاية الأصول، ج١، ص٢٣٣. الهاشمي، علي، دراسات في علم الأصول (تقريرا لأبحاث السيد الخوئي في الأصول)، ج٢، ص٨ الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة)، ج٢، ص١.

(٢) الوسائل، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

منهما في مورد العذرة على طبق النظرية العامة للجمع العرفي بين الروايات من التخصيص والتقييد وتقديم الخاص على العام والمقيد على المطلق؛ لكونه قرينة على تعيين المراد النهائي من العام أو المطلق.

ما وصلنا إليه من نتيجة، يعني: لزوم طرح سؤال منطقي هنا أيضا، وهو: وهل يفتي الفقيه الآن وقد وجد المخصص والمقيد طبق هذين بالبطلان؟

المرحلة الرابعة

البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد

السؤال المنطقي السابق يعين المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط؛ إذ لابدّ من الرجوع مرّة أخرى إلى علم الأصول، لنسمع الأصولي يقول: إن كان هذا «المخصص والمقيد» حجة، أمكن لك أيها الفقيه أن تفتي به، وإلاّ، فلا.

ويأتي السؤال الآخر حتماً: متى يكون حجّة؟

فيأتي الجواب: إن كان تاما دلالة وسندا.

ويأتي هنا عملان للفقيه، أولهما: التأكد من كون هذا الدليل تاما سندا ودلالة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود المعارض، فهل هذا الدليل تام في نفسه؟

فإن لم يكن تاما، فهذا يعني: عدم وجود أي مخصص أو مقيد في البين، لتبقى العمومات والإطلاقات هي المرجع في الفتوى، وأما إذا افترضنا أنه تام في نفسه، تصل النوبة إلى المهمة الثانية

للفقيه في هذه المرحلة، وهي: البحث عن وجود أو عدم وجود معارض لهذا الحديث في مورده، وهو بيع العذرة، وهذا البحث يمثل المرحلة الرابعة من المراحل المنطقية من عملية الإستدلال الفقهي، حيث البعث عن دليل معارض غير العمومات والإطلاقات التي تقدمت في المرحلة الثانية، أي: غير العام الفوقاني.

ولو افترضنا وجود هكذا دليل معارض مجوز لبيع العذرة، كما في قوله عليه السلام مثلا: «لا بأس ببيع العذرة»، أو غيره من الروايات الواردة في المقام، فيقع التعارض حينئذ بين الدليلين الأخيرين: «الدليل المفروض في المرحلة الثالثة، والدليل الأخير المفروض في المرحلة الرابعة»، وهما ما يقصد عادة بما تقدم من مصطلح «الخاصين»، لتكون عمومات الصحة وإطلاقاتها المقصود من مصطلح «العموم الفوقاني» كما تقدم، فننتقل بذلك إلى المرحلة الخامسة من مراحل عملية الإستنباط، وهي مرحلة تعيين الموقف من التعارض الواقع.

وقد رأينا أن تعيين المرحلة الرابعة لم يكن عملا اعتباطيا ارتجاليا أيضا، شانه في ذلك شأن تعيين المراحل المتقدمة، وإنما كان عملا اقتضته طبيعة المرحلة التي وصلها الفقيه في رحلته نحو تعيين الفتوى بدليل حجة، كما هو الحال تاما في تعين المرحلة الخامسة التالية.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

ولما كنا نعيش حالة تعارض بين الأدلة (الروايات كما هو المفروض في المقام)، فإن المتعين في مثل هذه الحالة الخوض في تشخيص الموقف من التعارض، العمل الذي هو من اختصاص علم الأصول وما ينقحه الفقيه الأصولي فيه، لنجده يقول: لا بد من تشخيص نوع التعارض أولا وقبل كل شيء؛ فإن كان «مستقرا»، أعملنا قواعده التي يرتضيها الأصولي ويبني عليها، من إعمال المرجحات أولا، من موافقة الكتاب ومخالفة العامة مثلا، أو ما يذهب إليه المجتهد في المقام، فإن نفعتنا تلك المرجحات، فرجحت كفة واحد من المتعارضين، كان العمل على طبقه، كما لو رجحنا الرواية المجوزة باعتبارها موافقة للكتاب والعمومات القرآنية التي ذكرناها في المرحلة الثانية مثلا، وعلى سبيل الفرض، وكانت النتيجة حينئذ هي صحة البيع في ما نحن فيه؛ للعمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط؛ بعد أن سقط المخصص والمقيد بالتعارض وقوانينه، وللخاص الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل تلك العملية ايضا بعد تقدمه على معارضه لموافقته للكتاب.

وأما إذا رجحت كفة الرواية المانعة على سبيل الفرض ليس إلا، فإن النتيجة ستكون المنع من البيع وعدم نفوذه؛ لهذه الرواية المانعة؛

باعتبارها ستقيد وتخصص الإطلاقات والعمومات التي ذكرناها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وسقوط معارضها الخاص الدال على الصحة الجاري في المرحلة الرابعة.

وأما إذا لم تفدنا المرجحات ـ والكلام كله افتراضي ـ وصلت النوبة إلى ما يختاره المجتهد في الأصول من الموقف من المتعارضين تعارضا مستقرا ولم تفد معهما المرجحات، من التساقط، كما عليه المصنف والمشهور، أو غير ذلك، من التخيير أو التوقف مثلا.

فلو اختار التساقط مثلا، ستكون النتيجة هي صحة البيع، لماذا؟ لأن العمومات والإطلاقات لا زالت حجة بعد سقوط المخصص والمقيد لها بالمعارضة السابقة، وأما سقوط الدليل الخاص على الصحة بالمعارضة، فإن من الواضح أنه لا يؤثر على سقوط العام والمطلق على الصحة؛ إذ هذا عام فوقاني لا علاقة له بالمعارضة بين الخاصين المتصارعين، فليس العام والمطلق طرفا في هذه المعركة أبدا.

وأما لو اختار التخيير، فإنه يختار أحد المتعارضين كما يشاء، لتكون النتيجة على طبق اختياره هذا؛ فإن اختار الخاص المصحح، صحت المعاملة؛ لهذا الخاص الذي اختاره الفقيه ولعمومات الصحة وإطلاقاتها، وإن اختار الخاص المحرم المبطل، كانت الفتوى على طبقه، لسقوط معارضه بعدم اختياره، ولأنه يخصص ويقيد عمومات الصحة وإطلاقاتها كما تقدم.

هذا كله لو كان التعارض مستقرا، وأما إذا لم يكن كذلك، كما لو فرضنا أن الرواية المانعة الواردة في المرحلة الثالثة كانت تمنع من بيع العذرة النجسة كما في عذرة الإنسان على سبيل الفرض، كما لو كان الوارد فيها هو : «ثمن العذرة النجسة سحت»، ولا تنس أن الكلام كله افتراضي، فإن النتيجة حينئذ تقدم هذه الرواية المانعة على الرواية المجوزة؛ بعد كون المانعة أخص من تلك، فيتعين تقييد المجوزة بالمانعة، لتكون النتيجة هي جواز بيع جميع الميتات ـ للرواية المجوزة المطلقة، ولعمومات الصحو وإطلاقاتها في هذا المقدار ـ إلا العذرة النجسة ـ للرواية المحرمة، التي تقيد الرواية المجوزة وتخصص وتقيد عمومات الصحة وإطلاقاتها على نحو واحد.

ولك أن تفترض الآن العكس، بأن تكون الرواية المجوزة مقيدة بميتة من جنس خاص دون المحرمة، فماذا ستكون النتيجة؟

النتيجة ستكون هي حرمة بيع جميع العذرات وضعا ـ للرواية المحرمة المطلقة ـ إلا العذرة الواردة في الرواية المجوزة؛ للرواية المجوزة التي تتقدم في هذا المقدار على أختها لكونها أخص منها، ولعمومات الصحة وإطلاقاتها التي لا تزال تجري في هذه الحصة من العذرة أيضا؛ بعد عدم شمولها بالمخصص والمقيد.

تطبيقات عملية لعملية استنباط الحكم الوضعي

هذه هي المراحل الخمسة لعملية الإستدلال الفقهي الفنية المنطقية النموذجية المنضبطة، المنظور إليها من زاوية كونها عملية تفكير منطقي يمارسه الفقيه من لحظة شروعه في السعي نحو تشخيص الفتوى على طبق الحجة، إلى حين وصوله إلى غايته، وتصل النوبة الآن إلى ذكر بعض التطبيقات العملية وإن كان الكلام كله افتراضيا كما تقدم للتعليم، إليك نماذج من هذه التطبيقات والفروع:

١ـ كما تنطبق هذه المراحل على عملية استنباط الحكم الوضعي للبيع، فإنها تنطبق على عملية استنباط أي معاملة أخرى من المعاملات، وأي عقد من العقود، وأي إيقاع من الإيقاعات، نعم، ما سيختلف حينها هو لزوم مراعاة العناصر المناسبة لتلك المعاملة أو الإيقاع من عناصر خاصة أو عامة.

فلو كان البحث في حكم إجارة السيارة مثلا، فإن المرحلة الأولى تقتضي الفساد لأصالة الفساد الجارية في المعاملات كما تقدم، والثانية تقتضي الصحة؛ لعمومات الصحة وإطلاقاتها، من التجارة عن تراض، ووجوب الوفاء بالعقود، والروايات المطلقة العامة في صحة الإجارة، لتصل النوبة حينئذ إلى البحث في المرحلة الثالثة عن مخصص أو مقيد لهذه العمومات والإطلاقات، ومع وجوده وتماميته في نفسه، تصل النوبة إلى المرحلة الرابعة؛ حيث البحث عن معارضه الخاص، ومع وجوده، تصل النوبة إلى

المرحلة الخامسة؛ حيث تشخيص الموقف من التعارض والإفتاء طبق نتيجة هذا التشخيص، تماما كما تقدم في البيع.

وما قلناه في البيع والإجارة نقوله ـ طابق النعل بالنعل ـ في البحث عن حكم إيقاع ما من حيث الصحة والبطلان، كما لو أوقع الزوج الطلاق مسافرا مثلا، فالأصل يقتضي الفساد، وعمومات الصحة وإطلاقاتها تقتضي الصحة، والخاص والمقيد على فرض وجوده يقتضي البطلان والتخصيص، لتصل النوبة إلى البحث عن معارضه، ثم تشخيص الموقف من المعارضة ومن المسألة بصورة عامة.

٢ـ إن ما تقدم من المراحل هي المراحل الأكمل لعملية الإستنباط، بمعنى: أنها عملية استنباط نموذجية متكاملة المراحل، ينبغي أن تطبق على أي عملية استنباط منضبطة، وهي الهيكلية الفنية الصحيحة لهذه العملية، إلا أن هذا لا يمنع إمكان الإستغناء عن بعض المراحل في بعض الحالات من الناحية العملية لعدم الحاجة عمليا إليها، وكونها من تحصيل الحاصل عادة، إليك بعض هذه الحالات:

أولا: قلنا: إن كون المبيع مالا شرعا بوجود الفائدة المحللة المقصودة يعتبر مقتضيا لصحة البيع كما سيأتي تعبير المصنف ﷺ، وقد افترضنا في توضيح عملية الإستنباط المتقدمة أن المبيع كان مالا، ولكن، ماذا لو لم يكن كذلك؟ كيف ستكون عملية الإستنباط؟ وهل ستختلف مراحلها؟

لو افترضنا أن المبيع لم يكن مالا، فإن معنى ذلك، هو: عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها بنظر المصنف، ما يعني: عدم «المقتضي» لصحة المعاملة، ما يعني بالتبع: إمكان الإفتاء بالبطلان والفساد بدون أي مراحل أخرى إضافية؛ إذ لن تزيدنا تلك المراحل أمرا جديدا، ولن تكون هناك أية فائدة من البحث في أية مرحلة أخرى؛ إذ لن تزيد النتيجة على هذا البطلان، الذي يكفي فيه الأصل العملي كما هو واضح، فنعم الدليل هو.

أما الاستغناء عن المرحلة الثالثة، وهي البحث عن الدليل المخصص أو المقيد لعمومات الصحة وإطلاقاتها، فمن الواضح أنه فرع وجود هذه العمومات والإطلاقات وجريانها في نفسها لولا المخصص أو المعارض، ففي حالة فقدانها، أي فائدة تبقى للخوض في البحث عن هذا المخصص أو المقيد؟!

وأما عدم الحاجة إلى الخوض في المرحلة الرابعة، وهي البحث عن المعارض للمخصص والمقيد المقتضي للبطلان، أي: مرحلة البحث عن خاص يثبت الصحة في هذه المرحلة بتعارضه مع دليل المرحلة الثالثة، فمن الواضح أيضا كون هذه العملية أمرا لا فائدة منه؛ إذ مع عدم وجود مقتضي الصحة كيف يمكن للشارع أن يحكم بالصحة؟! ليس معنى ذلك إلا أن المالية غير مشترطة في صحة البيع، والمفروض أننا ما اشترطنا المالية منذ البداية إلا بعد البحث والتحقيق، وبعد عدم وجود هذا الدليل الخاص الذي يجوز البيع ولو لم يكن المبيع مالا شرعا.

لاحظوا أننا إنما نتكلم في تشخيص أصل الحكم لا على تفصيلاته؛ إذ أن أي تفصيل من تلك التفصيلات سيكون مما يتطلب عملية استنباط خاصة به تتبع المراحل ذاتها. فلا تغفل رجاء، ولا تختلط عليك الأمور.

ثانيا: لو افترضنا أن العمومات والإطلاقات جارية بعد كون المبيع مالا شرعا، فانتقلنا إلى المرحلة الثالثة، فلم نجد دليلا مخصصا أو مقيدا يثبت البطلان.

وفي مثل هذه الحالة لن تكون هناك حاجة للبحث في المرحلة الرابعة كما هو واضح؛ إذ لن تزيد النتيجة على ما ثبت بالعمومات والإطلاقات من صحة البيع.

وهذه هي الحالة النموذجية لصحة البيع، وهي ما سيأتي تعبير المصنف عنه بأنه من تحقق المقتضي وعدم المانع، فمقتضي الصحة موجود هو الفائدة المحللة المقصودة، التي يدخل المبيع لأجلها في عمومات الصحة وإطلاقاتها، والتي تخرج المورد من مقتضى أصالة الفساد، وليس من مانع يمنع المقتضي من عمله؛ إذ لا مخصص ولا مقيد لتلك العمومات والإطلاقات كما هو الفرض، فالبيع صحيح تام نافذ يترتب عليه أثره.

ثالثا: ولو وصلت النوبة إلى البحث عن دليل معارض للمخصص والمقيد الذي ثبت في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، فبحثنا ولم نجد؟

في مثل هذه الحالة تنتهي عملية الإستنباط ايضا بالفتوى طبق المخصص والمقيد بالبطلان؛ فإنه المرجع بعد تخصيصه وتقييده لعمومات الصحة وإطلاقاتها.

وفي جميع هذه الحالات، لا يعني ذلك أن عملية الاستنباط قد تغيرت مراحلها كما تقدم.

النقطة الثانية

مراحل عملية استنباط الحكم الوضعي طبق الزاوية الثانية

بما تقدم من مراحل عملية الإستدلال الفقهي للحكم الوضعي للمعاملة من زاوية كونها عملية تفكير منظم يمارسها الفقيه ويسير على طبقها لتشخيص الحكم الشرعي أو الموقف العملي إزاءه، يتضح المراد من الزاوية الثانية التي يمكن النظر من خلالها لهذه العملية، وهي زاوية الحجة التي يمكن الإفتاء على طبقها من قبل الفقيه؛ فبينما بدأنا رحلة الإستدلال الفقهي طبق الزاوية الأولى من عملية تنقيح الأصل العملي، لننتقل بعده إلى الدليل المحرز بأنواعه، وجدنا أن المسير من حيث الحجية كان عكس ذلك؛ فإنه لما يتمّ آخر هذه الرحلة من مرحلة، بمعنى: أن رحلة عملية الإستدلال الفقهي كعملية تفكير منطقي بدأت من الأصل العملي، ومنه إلى المطلق والعام، ومنه إلى الخاص والمقيّد، ومنه إلى المعارض لهذا الخاص والمقيد، ومنه إلى علاج التعارض وبيان الموقف منه، بدأنا الرحلة من حيث الحجية على العكس من

ذلك؛ فبدأنا بتقديم الخاص والمقيد في حالة وجوده وتماميّته على العام، ثم العام والمطلق في حالة وجوده وتماميّته على الأصل العملي، ثم تقديم الأصل العملي الجاري في محل البحث أخيرا ومستقراً ومقاماً، فإنه لا حجيّة للأصل مع وجود المطلق، ولا حجيّة للمطلق مع وجود الخاص، وهكذا، فلا يجوز الإفتاء إلاّ بما انتهينا إليه من الدليل كما اتضح بما لا مزيد عليه.

هذه هي مراحل عملية الإستنباط للحكم الوضعي كما يمارسها الفقيه المنضبط، ويبقى هنا سؤال لا بد من الإجابة عليه، وهو:

لو كانت هذه هي المراحل كما تقولون، فلماذا نرى الاختلاف الفاحش بين الفقهاء في خط البداية التي يبدأون بها هذه العملية، فبينما نجد أن أحدهم يبدأ العملية من تنقيح الأصل العملي كما قلتم، نجد أن العشرات الآخرين يبدأون بالدليل الخاص مثلا على الصحة أو البطلان، لينتقل بعد ذلك إلى مرحلة البحث عن معارضه، وبعدها إلى العموم الفوقاني، لينتهي في بعض الأحيان بما يقتضيه الأصل العملي؟!

بل نرى الاختلاف حتى عند الفقيه الواحد من هذه الناحية، يكفي إطلالة سريعة جدا على ما جاء في كتاب المكاسب المحرمة لإثبات ذلك، فكيف تفسرون ذلك؟!

والجواب:

أولا: بعد ما تقدم من أدلة منطقية موضوعية لا تقبل أي شك ولا تردد في إثبات المراحل المتقدمة وبالترتيب المتقدم، لن

يكون أي كلام مخالف لذلك إلا مخالفة ظاهرية واختلافا في الذوق ليس إلا، وإلا، فالمراحل هي المراحل، والترتيب هو الترتيب، وهذا ما يشبه القصة الواحدة حينما يبدأ بعضهم بسردها من نقطة فيما يبدأ الآخر بسردها من نقطة أخرى، وهو لا يعني أن القصة بأحداث مشخصة محددة ويترتيب واحد لا غير.

وثانيا: إن التأمل في كلمات الجميع ـ كما تقدم نقل بعضها ـ قاض بصحة ما تقدم من المراحل والترتيب، يكفي في ذلك قليل تأمل وتدبر في تلك الكلمات.

ولو ركّزنا النظر على ما تقدم من مراحل لعملية الإستنباط، لوجدنا أن تلك العملية ـ إجمالاً ـ يمكن اختصارها بكلمات ثلاث، هي: أين؟ من أين؟ إلى أين؟

والفرق بين الفقيه وغيره، هو في حرف «اللام» فقط؛ فإن غير الفقيه غاية تفكيره أن يصل إلى جواب سؤال: «ماذا قال»؟ فيما الفقيه يفكر في أمر آخر، وهو جواب سؤال: «لماذا قال»؟

هذا ملخّص مركّز لعملية الإستدلال الفقهي، لن تجده هنا أو هناك مهما بحثت، فاحرص، واغتنم، وقل: ربّ زدني علما.

الثلاثية الذهبية والرباعية الذهبية

لئن بيّنت عملية الإستدلال الفقهي كما مثّلنا وفصّلنا، كان الوصول إلى الرباعية الذهبية والثلاثية الذهبية واضحا.

أما الثلاثية الذهبية، فالمقصود بها: ثلاثية: الهدف، الطريق، الوسيلة والمؤونة؛ إذ باتضاح عملية الإستنباط ومراحلها بالمستوى

المتقدم، سيكون الهدف أوضح من أي وقت سابق؛ إذ أنت تعرف أين؟ ومن أين؟ وإلى أين؟

كما تعرف بذلك الطريق الذي يلزم سلوكه للوصول إلى الهدف، وباتضاح الهدف والطريق، يتضح ما عليك أن تحمله من وسائل وأداوت ومؤونة.

وعلى هذا، فلا الهدف يخفى عليك، ولا الطريق، ولا الوسيلة، فيتبين لك مدى ضعف الأفكار أو قوتها، ويتبين لك مدى التزام هذا الباحث أو ذاك بمقتضى الفن، ومدى تسلطه على المطالب المختلفة؛ بحيث ترى وتزن كل فعل من أفعاله، وكل خطوة من خطواته، وكل حركة من حركاته بل وسكناته، فترى الحق حقا يجب اتباعه، والباطل باطلا يجب الضرب به عرض الحائط، فلا أنت تغفل، ولا أنت ممن يستغفل.

وأما الرباعية الذهبية، فأقصد بها: رباعية فن البحث العلمي المرموق المنضبط، وهي رباعية: المعلومة الصحيحة، بالمقدار الصحيح، في المكان الصحيح، بالأسلوب الصحيح.

لو تبين لك أين؟ ومن أين؟ وإلى أين؟ وتبين لك الهدف والطريق والمؤونة، ما عليك إلا أن تزن الأمور وتجعلها في مكانها الفني الصحيح طبق الرباعية المتقدمة، فتلتزم بمعلومة صحيحة موثقة طبق المعايير والمقاييس الصحيحة الدقيقة، وتلتزم بالمقدار الصحيح من تلك المعلومة، فلا تكون قليلة قاصرة عن أن تؤدي وظيفتها، ولا أطول مما يفترض، فتكون استطرادا يخلط في الكثير

من الأحيان الأوراق عليك، فيختلط ما هو داخل من العناصر في المعادلة الإستدلالية مما هو ليس بداخل.

كما يجب أن تدقق في كون المعلومة الصحيحة بمقدارها الصحيح في مكانها الصحيح، فلا تبدأ بما لا يبتدأ به، ولا تضع رجلك حيث لا يجب أن تضعها، فتتيه في زحمة الطريق وما ستلاقيه فيه.

وفوق كل هذا، يجب أن تكون صياغتك للمعلومة وسبكك لها فنيا علميا موضوعيا صحيحا، فلا يظهر من كلامك خلاف ما تريد، فتثير هذا أو ذاك من الناس بغير قصد، أو تجعل الناس يظنون بك الظنون بلا داع.

إنتبه، واستفد

علاوة على ما تقدم من وضوح الفكرة واتضاح معايير قوتها وضعفها، وقوة وضعف ملقيها، فإن الطريقة الفنية للإستنباط تكون في خدمة التعليم والتعلم بصورة كاملة وبطاقة تشغيلية كاملة كما يمكن أن نعبر، فتكون الأهداف التعليمية واضحة، فتحل البركة في الأرجاء بما يوفره ذلك الوضوح من خدمة للتعليم وللتعلم، ولخدمة جميع الطبقات المستهدفة بهذا الكتاب.

بل يمكن القول وبكل صراحة وبدون أي مجاملة: لن يمكن التعليم والتعلم إلا عن هذا الطريق، وأما غيره من الطرق، فلن تكون إلا هباء ومضيعة للوقت والجهد والطاقات، الأمر الذي يمكن تشخيصه بكل وضوح من خلال مقارنة بسيطة جدا جدا

لما يأتيك في هذا الكتاب وما تشاهده ـ أو لعلك شاهدته ـ في غيره من كتب أو دروس، وأنت الحكم.

أضف إلى جميع ما تقدم: إن بيان الممارسة الفقهية بالطريقة المتقدمة يفيد الباحث بصورة عامة في كثير من الزوايا الآخرى، من قبيل: إمكان المقارنة بين المذاهب المختلفة في المسألة الواحدة، وتأثير تلك المباني على مسير عملية الإستنباط ونتيجتها.

فعلى سبيل المثال: لو أخذنا بوجهة النظر القائلة بأن مقتضى الأصل العملي الجاري في المعاملات هو أصالة الصحة؛ بتوجيه جريان أدلة البراءة في الشك في الحكم الوضعي كما الحكم التكليفي بدون أي فرق، لكانت بداية عملية الإستنباط وبداية خط الشروع فيها مختلفا تماما، فإنها ستكون الحكم بالصحة لهذا الأصل في حالة الشك، وهي الحالة التي قلنا: إن الفقيه يعيشها بداية مسيره وتفكيره للوصول إلى تشخيص الحكم الشرعي، لتكون المرحلة الثانية البحث عن عمومات البطلان وإطلاقاتها، ثم عن المخصص والمقيد، ثم عن المعارض، لنختم بعلاج التعارض، ولك أن تتأمل في تبعات ولوازم هذا الاختلاف في الترتيب.

كما يظهر فائدة عرض عملية الإستنباط بالطريقة المتقدمة تأثير بعض المباني على نتيجة عملية الإستنباط لا ترتيب الأدلة فقط؛ فعلى سبيل المثال: سنرى أن المصنف يعتمد مبنى جبر السند بعمل الأصحاب، فلو وردت رواية مخصصة أو مقيدة ضعيفة سندا قد عمل بها الأصحاب، فإن النتيجة حينئذ لزوم البناء على

وجود هذه الرواية، لتصل النوبة إلى المرحلة الرابعة حيث البحث عن المعارض، إلى آخر مراحل عملية الإستنباط.

وخلافا لذلك فيما لو بنينا على مشهور فقهائنا اليوم من عدم القول بجبر السند؛ فإن معنى ذلك: عدم المخصص والمقيد، لتكون النتيجة القول بالصحة لعمومات الصحة وإطلاقاتها كما تقدم.

المقام الثاني

مراحل عملية استنباط الحكم التكليفي

النقطة الأولى

مراحل عملية استنباط الحكم التكليفي طبق الزاوية الأولى

بما تقدم في المقام الأول من هذا المطلب، يصبح ما نرومه في هذا المقام الثاني بسيطا جدا؛ إذ لن يختلف كثيرا عن الأسس التي تبينت هناك، وإليك التفصيل:

الإنطلاق من مقتضى الأصل العملي للمعاملة، وهو يقتضي الجواز وعدم الحرمة لأصالة البراءة.

توجيه هذا وإثباته من جهة منطقية لا يختلف أبدا مع ما تقدم في المقام الأول، فلا نعيد.

وأما المرحلة الثانية، فهي عمومات وإطلاقات جواز المعاملة وعدم حرمتها.

وأما الثالثة، فالبحث عن مخصص أو مقيد لتلك العمومات يثبت الجواز تكليفا.

وأما المرحلة الرابعة، فالبحث عن المعارض للمخصص والمقيد

في حالة وجوده في المرحلة السابقة الثالثة يثبت الحرمة بخصوصه.

وأما المرحلة الخامسة والأخيرة، فهي في تشخيص الموقف من التعارض، وهو ما يجري فيه ما تقدم في المقام الأول طابق النعل بالنعل.

كما يأتي هنا ما أتى هناك من فروض مختلفة افترضناها.

نكتة منهجية مهمة جدا في المقام

هذه هي مراحل عملية الإستنباط للحكم التكليفي للمعاملة طبق الزاوية الأولى؛ وحيث سير البحث عن تشخيص الموقف من المسألة محل البحث على أساس الحجة، إلا أن ما ينبغي الإلتفات إليه في المقام، وهو ما سنشاهده بصورة عملية، هو ما يأتي، فالتفت جيدا لكي لا تختلط عليك الأمور وتخرج عن سيطرتك:

إذا راجعنا ما بين أيدينا من أدلة مختلفة يمكن الإستفادة منها في عملية استنباط الحكم التكليفي للمعاملة كالبيع مثلا، لوجدنا عدم وجود دليل من النوع المترقب جريانه في المرحلة الثانية من المراحل المتقدمة الذكر، أعني: عمومات وإطلاقات تثبت حرمة المعاملة تكليفا عادة، فليس من عمومات وإطلاقات محرمة للمعاملة تكليفا، وفي مثل هذه الحالة، لا يعني هذا أبدا أن المراحل ستختلف عما تقدم من المراحل الخماسية، وإنما سيجري تعديل بسيط عليها بمقتضى ذلك، وهو أن المرحلة الأولى لما كانت الجواز بمقتضى الأصل العملي، ولما كان الإفتاء طبق الأصل العملي فرع عدم الدليل المحرز على خلافه، فإن

النوبة على هذا ستكون البحث عن أي دليل محرز يثبت الحرمة التكليفية ويقطع العمل بالأصل العملي المقتضي للبراءة، أي: حتى لو كان هذا الدليل خاصا غير عام أو مطلق، أي: ما كنا نبحث عنه في الحالة الطبيعية في المرحلة الرابعة، فإن لم يوجد هكذا دليل، فإن الفتوى ستكون الجواز طبقا للأصل العملي، بلا أية حاجة إلى البحث عن دليل محرز على الجواز، وإن كان موجودا، وصلت النوبة إلى البحث عن دليل محرز معارض لهذا الدليل يثبت الجواز، وهو الدليل الذي كان يجري في الحالة الطبيعية في المرحلة الثالثة ليكون مخصصا أو مقيدا لعمومات الحرمة وإطلاقاتها التي كان يفترض بها الجريان في المرحلة الثانية في حالة وجودها، وهو ما كنا نعبر عنه بالحالة الطبيعية.

هذا هو التغيير الذي سيطرأ على مراحل عملية الإستنباط، وتوجيه هذا التغيير الطفيف واضح لا حاجة لتوضيحه بعد ما تقدم؛ إذ بعد أن كانت المرحلة الأولى لصالح الفتوى بالجواز طبق الأصل العملي، فإن المنطق والفن يلزمان بالتحقق من حجية هذا الأصل، وهو ما يعني لزوم البحث عن دليل محرز على خلاف ذلك الأصل، فإن لم يكن من دليل عام مطلق على ذلك، كان لا بد من الإنتقال من ذلك إلى البحث عن هكذا دليل ولو كان خاصا مقيدا.

إلا أنه لا يعني ـ كما قلنا ـ أن هناك طريقتين للاستنباط في المقام، وإنما هي طريقة واحدة اقتضت الظروف الطارئة بعض التغيير فيها. فانتبه، ولا تغفل أو تستغفل رجاء.

هذه هي مراحل عملية الإستنباط للحكم التكليفي طبق الزاوية الأولى، ومن أخبرك بخلافها، فلا تصدق.

النقطة الثانية

مراحل عملية استنباط الحكم التكليفي طبق الزاوية الثانية

وأما مراحل عملية استنباط الحكم التكليفي للمعاملة طبق الزاوية الثانية، فهي هي التي ذكرناها في المقام الأول، فمع وجود الخاص على الجواز يقدم على العام المحرم، ومع وجود المحرز على الحرمة يقدم على غير المحرز (الأصل العملي)، وهكذا الأمر في كل التفصيلات التي تقدمت في المقام الأول، فلا داعي للإعادة.

عود على ذي بدء

هذه هي عملية الإستنباط التي ستتعلمها بصورة تطبيقية في هذا الكتاب في جميع ما سيطرحه المصنف من مسائل، صغيرها وكبيرها، شرقيها وغربيها، بسيطها ومعقدها، وسوف نزودك علاوة على التطبيق بأدوات كثيرة متنوعة من شتى العلوم، ما يعينك في سلوك الطريق إلى الهدف، من ضمنها: وقفات كثيرة متنوعة مع أعمدة الفن قديما وحديثا، لا سيما المحقق الإيرواني والأصفهاني والمحقق الخوئي ﷺ، وغيرهم من عمالقة الفن؛ حيث نغترف من معين علمهم الصافي، ونتعلم منهم، ونستفيد غاية الاستفادة مما خلفه هؤلاء من علم ثر مفيد، إلا أن هذا لا يمنع طبعا أن تكون لنا وقفات نقدية مع الجميع؛ ولماذا الخوف ونحن نعيش أجواء البحث والعلم والتحقيق؟! ولماذا التهيب ونحن نتعامل مع الأفكار

لا مع الأشخاص؟! ومع هذا كله، الأفكار والأشخاص كلهم محترمون نكن لهم غاية العرفان بالجميل والتفضل؛ فلولاهم ما تعلمنا، ولولاهم ما عرفنا.

هذا ما علينا، ويبقى ما عليك أنت أيها الباحث الكريم، وأيها الأستاذ الفاضل، فقد ذكرنا أن التعليم والتعلم الفعال النشط يفعل من دور الباحث بحيث يجعله المحور في هاتين العمليتين، فإن لم تتحرك وتتفاعل وتقم بما عليك، فلا تنتظر أن تستفيد قيد أنملة، ولا تنتظر خدمة أكبر مما نخدمك به في هذا الكتاب.

وما أحلى أن يكون طلب العلم تقوية للمذهب، وإعلاءً لكلمته، وخدمة للدين الحنيف، وللمسلمين، وللإنسانية جمعاء.

هذا بالإضافة إلى أن العلم نور وكمال، والإنسان ميال بحسب فطرته التي فطره الله عليها إلى الكمال.

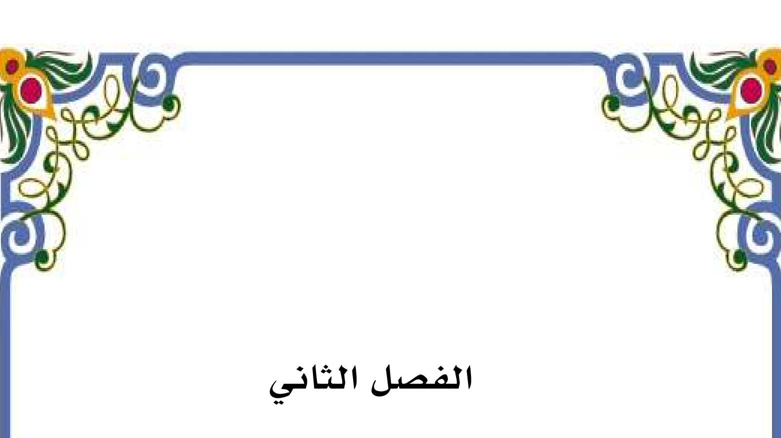
إلاّ أنه لا يخفى أن الوصول إلى هذه الغايات، يستلزم الجهد والجهاد والصبر على مشاق الدنيا وعقباتها المختلفة، وقبل كل هذا إخلاص العمل لوجهه سبحانه وتعالى، والتحلي بأخلاق أهل البيت ﭺ، والاّ، كان العلم وبالا والعياذ بالله.

على المرء أن يسعى لما فيه نفعُهُ

وليسَ عليه أن يساعدَه الدهرُ

فإنْ نالَ بالسعي المُنى تمَّ قصدُهُ

وإنْ خالفَ المقدورَ كانَ لهُ عذرُ



الفصل الثاني

منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة

المبحث الأول

التعريف بالمسائل المستحدثة

المبحث الثاني

عملية الإستدلال الفقهي

في الحكم الوضعي للمسائل المستحدثة

المبحث الثالث

عملية الإستدلال الفقهي

في الحكم التكليفي للمسائل المستحدثة



المبحث الأول

التعريف بالمسائل المستحدثة

المطلب الأول

المقصود بالمسائل المستحدثة

المسائل المستحدثة: كل مسألة ذات موضوع جديد يتطلب حكما شرعيا، سواء لم يكن في السابق من الأساس، أو كان سابقا لكن تغير بعض قيوده.[1]

فالأول: من قبيل النقود الإعتبارية التي لم تكن قبل، والثاني: من قبيل إعتبار المالية لبعض الأعيان النجسة هذا الزمان ولم تكن لها مالية في الماضي كالدم.

المطلب الثاني

نماذج من المسائل المستحدثة

المسائل المستحدثة كثيرة ومتنوعة، ويمكن تقسيم المهم منها إلى الأقسام التالية :

القسم الأول: ما يتعلّق بالطب

أما ما يتعلق بالطب من المسائل المستحدثة، فكثير جدا، منها: التشريح، والترقيع، والتلقيح الصناعي، ونقل الدم، وتحديد النسل، وزراعة الأعضاء وغير ذلك من المسائل.

---

(١)راجع: مكارم الشيرازي: ناصر، مسائل فقهية هامة، بعنوان: المسائل المستحدثة.

القسم الثاني: ما يتعلّق بالعبادات

كالصلاة والصيام في المناطق القطبية التي يطول الليل والنهار فيها، وكالعبادات في الفضاء، وكالسعي في الطابق العلوي من المسعى، أو الرمي في ما استحدث في الجمرات، وغير ذلك من المسائل.

القسم الثالث: ما يتعلّق بالمعاملات والمسائل الإقتصادية

كالتعامل بالأوراق النقدية الإعتبارية، والصك والكمبيالة، والتأمين، والشركات، وحقوق الطبع، وغير ذلك من المسائل الإقتصادية الجديدة المختلفة.

القسم الرابع: مسائل مختلفة

كالذبح بالمكائن الحديثة، وضمان حوادث السيارات، وغيرها من المسائل.



المبحث الثاني

عملية الإستدلال الفقهي في الحكم الوضعي للمسائل المستحدثة

المطلب الأول

تذكير خاطف بمراحل عملية استنباط الحكم الوضعي للمسائل التقليدية

المطلب الثاني

عملية استنباط الحكم الوضعي للمسائل المستحدثة بصورة تطبيقية

النموذج الأول: بيع الكلية

النموذج الثاني

ثبوت خيار فسخ عقد النكاح بالأمراض الحديثة غير المنصوصة

المطلب الأول

تذكير خاطف بمراحل عملية استنباط الحكم الوضعي للمسائل التقليدية

(بيع الميتة)

وقبل أن نبدأ ـ بعونه وقوّته سبحانه وتعالى ـ ببيان عملية الإستدلال الفقهي في المسائل المستحدثة، هذا تذكير خاطف بعملية الاستنباط في مسألة تقليدية، علما بأننا سنكتفي بأمور فرضية تؤدي بنا إلى تحقيق الهدف، كما أننا سنذكر بعضا من المعلومات الإضافية المهمة، مع أننا ذكرنا الكثير من المعلومات في الجزء الأول من هذه السلسلة، وفي الفصل الأول من هذا الجزء، وفي جميع أجزاء كتابنا (نيل المآرب في شرح المكاسب)، الذي صدر منه لحد الآن ثمانية أجزاء.

مجالان مهمّان لكل عملية استنباط

قلنا: لكلّ عمليّة استنباط ـ مهما كان المجال الذي تعالجه ـ والمسألة التي تريد الوصول إلى حكم الله فيها، مراحل مشخّصة محددة، واضحة المعالم، بيّنة الصفات، دقيقة الترتيب، لا تتخلّف في أية عمليّة من هذه العمليّات، إلا بمقدار ضئيل جداً وعلى مستوى التفاصيل وبعض الأدوات والاليات لا الهيكليّة العامة، وهذا هو اعتقادنا الراسخ، وما أشرنا إليه وأثبتناه في ما تناولناه من مادّة فقهيّة معاملاتيّة على نطاقيها الوضعي: (الصحّة والبطلان

وغيرهما)، والتكليفي: (الجواز والحرمة وغيرهما)، والفقيه كل الفقيه من كانت لديه تلك الملكة والقدرة على فرز تلك المراحل وفصلها عن بعضها أولاً، وعلى تمييز تقدّم إحداها على الأخرى ثانياً ـ مجالان هما:

المجال الأول: المجال الفكري المنطقي

عملية الإستدلال الفقهي عمليّة فكرية عقلية منطقية، وما دامت كذلك، فمما لا يمكن الكلام فيه أنها لابدّ لها من هيكلية وبناء خاص، ولها مسير يبدأ من نقطة مشخّصة محددة واضحة، ويتّجه إلى نقطة مثلها، وإنه لو فرض ووصل إلى تلك النقطة، فمن اللازم أن يكون على اطلاع مسبق بالمصير والاتجاه بعده.

وربما جاز لنا أن نعبّر عن هذا المجال بالمجال الفكري المنطقي لعمليّة الإستدلال الفقهي. وهو ما عبرنا عنه بالزاوية الأولى من الزاويتين اللتين يمكن النظر الى عملية الاستنباط من خلالهما.

المجال الثاني: المجال الحجتي

أي: عملية الإستدلال الفقهي من حيث الحجية، ونعني به: المسيرة التي يطويها الفقيه في سبيل البحث عما يصح له أن يفتي على طبقه، أي: بما أنه حجّة يجوز للفقيه الاستناد إليها في مقام الإفتاء أو الوصول إلى حكمه سبحانه وتعالى.

وهذا ما يمكن التعبير عنه بالاتجاه الفني لعملية الإستدلال الفقهي من حيث الحجية وجواز الإستناد، ولا مشاحة في الألفاظ

والمصطلحات بعد اتضاح المراد.

وكل مجال من المجالين المتقدمي الذكر يمثلان زاوية خاصة من زاويتين من زوايا النظر الى عملية الاستنباط، فالمجال الأول يمثل النظر الى هذه العملية من زاوية كونها عملية فكرية يمارسها العقل لا بد لها من مراحل مشخصة محددة تضمن الوصول الى الهدف بصورة فنية تحفظ الوقت والجهد الثمينين، بينما المجال الآخر يمثل النظر الى عملية الاستنباط من زاوية أخرى هي زاوية الافتاء على طبق حجة شرعية يقرها الشارع ويرتضيها مستندا للكشف عن أحكامه وموقفه من الوقائع المختلفة.

نموذج للتمثيل: بيع الميتة النجسة

والاتجاهان السابقان متلازمان في الحركة متعاكسان في الإتجاه، إلا أنهما مع ذلك يسيران متعاضدين في خدمة الممارسة الفقهية المنضبطة في سبيل الوصول الى الهدف من أية عملية استنباط واستدلال فقهي، وهي تحديد الموقف الشرعي في الواقعة.

ولتوضيح ذلك بصورة إجماليّة، لا بأس بعرض عملية استنباط بسيطة في المعاملات، والكلام كلّه قد يكون فرضياً، بمعنى: أننا لن نتقيّد بالألفاظ الواردة في الموضوع بحذافيرها، والمثال هو: إنه لو أردنا استنباط حكم بيع الميتة النجسة مثلاً من حيث الوضع ـ الصحة والبطلان ـ فكيف نفعل؟ وما هو الطريق الذي يسلكه الفقيه في عملية الإستدلال الفقهي هذه؟

السؤال المتقدم عبارة عن سؤال يستهدف تشخيص عملية الاستنباط ومراحلها من زاويتها الأولى والمجال الأول من المجالين المتقدمي الذكر، أي: زاوية كونها عملية فكرية عقلية منضبطة، ولهذا، لا بد أن تكون الإجابة أن هذه المراحل هي المراحل التالي ذكرها، علما بأن المقصود الآن بيان مراحل الحكم الوضعي للمعاملة لا حكمها التكليفي.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث

قلنا: الفقيه ـ شأنه شأن غيره من المفكرين العقلاء ـ ينطلق مما يعيشه من حالة يراد إيجاد الحل لها، وبما أن الحالة التي تشكل منطلقاً في ما نحن فيه فعلاً ونحن في بداية الطريق هي الشك وعدم العلم، فإنه ينطلق من هذه الحالة، فلابدّ له من إعطاء الحل النموذجي الصحيح الحجّة ـ لو بقيت الحالة حالة الشك ـ لها، وهذا الحل ـ في حالتنا هذه ـ هو: الأصل العملي المشرّع لعلاج حالات الشك، والأصل العملي الأولي في المعاملات من حيث الصحّة والفساد هو أصالة الفساد، فإنه بعد إجراء المعاملة – البيع– على الميتة النجسة، نشكّ في حدوث النقل والانتقال في متعلّق البيع، فهل انتقلت السّلعة (الميتة) إلى المشتري وخرجت من ملكيّة البائع؟ وهل انتقل الثمن من ملكيّة المشتري إلى البائع أم لا؟

لو شككنا في حدوث ذلك، فإن الأصل يقتضي عدم الحدوث، فهو الحالة المتيقّنة السابقة التي لا نقضها إلاّ باليقين، والمفروض أننا الآن ـ ونحن في بداية الطريق ـ شاكّون في الصحة وعدمها.

هذه بداية الطريقة المنطقية لعملية الإستدلال الفقهي، فهي تبدأ ـ أبداً ـ بالإنطلاق مما يقتضيه الأصل العملي الجاري في محل البحث.

وأما الدليل على المرحلة الأولى، فقد تقدم في الصل الأول فلا حاجة الى الإعادة.

المرحلة الثانية

البحث عن عام أو مطلق على خلاف مقتضى الأصل العملي

وبعد أن اتضحت المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط، نطرح السؤال التالي:

هل يمكن للفقيه الآن أن يفتي بالفساد بمقتضى الأصل العملي المزبور؟

هذا ما يجيبنا عليه علم الأصول حيث يقول: إن الإفتاء لابد وأن يستند إلى حجّة، والأصل العملي لا يكون حجّة إلا بعد البحث وعدم الظفر بدليل محرز رافع للشك، وإلاّ، كان التمسّك بالأصل والإفتاء على طبقه خطأً فاحشاً، وإفتاء بغير حجة.

فتصل النوبة بذلك إلى البحث عن دليل اجتهادي محرز يدل

على صحة البيع في ما نحن فيه، ونبدأ هذه الرحلة من أوسع العناوين التي تعيننا في بحثنا، وهي: العمومات والإطلاقات التي تمثل القوانين الإسلاميّة العامة، وهي عملية يقوم بها جميع العقلاء في هذه المرحلة، يكفي لإثبات ذلك مراجعة بسيطة لما يقوم به القانونيون والمحامون مثلا؛ حيث يرجعون أولا إلى عام أو مطلق شامل للمسألة التي يبحثون فيها، وهو ما يفعله الفقهاء أيضا، كما هو واضح لمن كان له ادنى تخصص في عمليات الاستنباط التي يقوم بها هؤلاء، كما أنه الواضح بعد أن سمى أولئك أنفسهم هذا العام أو المطلق بالعام الفوقاني الذي يكررون استعماله في كتبهم الفقهية الإستدلالية والأصولية دائما.

ولئن بحثنا ـ في ما نحن فيه ـ وجدنا أدلة من هذا النوع، وهي: تلك التي يسمّونها الأدلة الإمضائية العامة، كقوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**[1]،وقوله: **﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[2]، وغيرهما من الآيات المباركات والروايات الشريفة التي تنطبق على ما نحن فيه (وهو بيع الميتة النجسة)؛ فإن بيعها داخل في قوله تعالى: **﴿وأحلّ ...﴾** وكذا قوله تعالى الآخر، ونحن هنا نفترض أن الميتة النجسة مال عرفاً وشرعاً لنتيقّن أن العملية المجراة عليها بيع عرفي وشرعي،

---

(١) البقرة : ٢٧٥.

(٢) النساء : ٢٩.

وتجارة عن تراض لكي لا نصطدم بإشكال أن البيع وكذا العقد لا يتحققان إلا إذا كان المتعلق مالا شرعا بوجود المنفعة المحللة شرعا المقصودة عرفا، فالمالية لا تتحقق إلا بهذين الجزءين مجموعين، وهما: المنفعة المحللة شرعا المقصودة المهمة عرفا.

وهذه الخطوة والمرحلة الجديدة الأخيرة (وهي البحث عن دليل محرز شامل للمسألة محل البحث)، هي المرحلة الثانية في العملية الإستدلالية من الناحية المنطقية.

المرحلة الثالثة

البحث عن مخصص أو مقيد لعمومات وإطلاقات الصحة

ولنفترض أن العمومات والإطلاقات تامة في ما نحن فيه من بيع الميتة، بعد كونها مالا عرفا وشرعا بتوفر المنفعة المحللة المقصودة، وهي: التسميد مثلا ـ بعد الافتراض طبعا جواز وحلية هكذا منفعة كما هو الصحيح ـ فهل يمكن أن نفتي الآن بالصحّة؟

نرجع إلى الأصول مرّة أخرى، ليجيبنا بأن حجية العام والمطلق فرع البحث عن وجود وعدم وجود المخصّص والمقيّد وعدم وجدانه، وإلاّ، كان هذان الأخيران متقدمين تقدم القرينة على ذيها كما حقق في علم الأصول.

فإن بحثنا عن المخصص والمقيد فلم نجده، ولم نجد دليلاً محرزاً يتكلم عن عنوان أضيق من البيع بصورة عامة، كأن لم نجد ما هو وارد في بيع الميتة النجسة مثلاً ليبطلها، أمكن حينئذٍ أن

نفتي بالصحة تمسكاً بالعام والمطلق، وإلاّ، فلابدّ من الوقوف قليلاً عند هذا الخاص أو المقيد.

وبهذا، يظهر أن المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستدلال الفقهي المنطقية مرحلة لابد منها لا يمكن للفقيه أن يتجاوزها مهما أراد، وهي البحث عن دليل خاص أو مقيّد يتقدم ـ في حال وجوده وتماميته ـ على العام؛ إذ من الواضح أن العموم والإطلاق لا يكونان دليلا ناهضا إلا بعد كونهما حجة، والذي لا يتم إلا بعد البحث عن الدليل الذي يتقدم عليه (وهو المخصص أو المقيد) وعدم الظفر به.

المرحلة الرابعة

البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد

ولنفرض إننا وجدنا دليلا من النوع السابق (وهو الذي يجري في المرحلة الثالثة)، وهو رواية الجعفريات عن أمير المؤمنين مثلاً: «من السحت ثمن الميتة»[1]، ولنفرض إنه دال على البطلان، فهذا الحديث متقدم ـ من حيث الحجية ـ على العام والمطلق؛ بإعتبار أنه قرينة تعيّن المراد النهائي منهما في مورد الميتة على طبق النظرية العامة للجمع العرفي بين الروايات من التخصيص

---

(١) الوسائل، باب تحريم أجر الفاجرة وبيع الخمر، الحديث ٩.

والتقييد وتقديم الخاص على العام والمقيد على المطلق لكونه قرينة على تعيين المراد النهائي من العام أو المطلق كما قلنا قبل قليل.

وما العمل حينئذٍ؟ وهل يمكن الإفتاء على طبق هذا الحديث فنفتي بالبطلان؟

لابدّ من الرجوع مرّة أخرى إلى الأصول، لنسمع الأصولي يقول: إن كان هذا الحديث حجة أمكن لك أيها الفقيه أن تفتي به، وإلاّ، فلا.

ويأتي السؤال الآخر حتماً: متى يكون حجّة؟

فيأتي الجواب: إن كان تاماً دلالة وسنداً.

ولابدّ حينئذٍ ـ بعد أن فرضنا أنه تام فعلاً، وللوهلة الأولى من حيث الدلالة ـ من أن نبحث عن وجود أو عدم وجود معارض لهذا الحديث في مورده (وهو بيع الميتة)، وهذا البحث يمثل المرحلة الرابعة من المراحل المنطقية من عملية الإستدلال الفقهي.

ولنفرض أننا ما وجدنا حديثاً وارداً في الميتة خاصّة يصحح بيعها ليكون معارضاً لذلك الحديث، فإن نتيجة عملية استنباط حكم بيع الميتة ستكون الفتوى بعدم الصحة شرعاً، بمعنى: أن الأثر المراد من عمليّة البيع لن يترتب عليه شرعاً، ولن تنتقل الميتة إلى ملك المشتري، ولاسينتقل الثمن إلى ملك البائع، ويعيش الجميع بسلام آمنين، فإننا قد أفتينا على طبق الحجة

الفاعلة في المقام، والتي تقدّمت ـ إن صح التعبيرـ على حجية العموم والإطلاق؛ فإنه لا حجيّة لهما مع وجود المخصص المقيّد في مقدار ما دل عليه هذان.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

وأما اذا افترضنا وجود دليل خاص مجوز لبيع الميتة كما في قوله عليه السلام مثلا: «لا بأس ببيع الميتة»، أو غيره من الروايات الواردة في المقام (الميتة)، فيقع التعارض حينئذ بين الدليلين الأخيرين: «الدليل المفروض في المرحلة الثالثة، والدليل الأخير المفروض في المرحلة الرابعة»، فننتقل بذلك إلى المرحلة الخامسة من مراحل عملية الاستنباط، وهي: مرحلة تشخيص الموقف من التعارض الواقع.

وهنا نرجع إلى علم الأصول ليعين لنا الأدوات والآليات اللازم الرجوع إليها لتشخيص التكليف من التعارض السابق، لنجده يقول: لا بد من تشخيص نوع التعارض أولا وقبل كل شيء.

أولا: حالات التعارض المستقر

فإن كان التعارض مستقرا، أعملنا قواعده، من إعمال المرجحات أولا من موافقة الكتاب ومخالفة العامة مثلا أو ما يذهب اليه المجتهد في المقام، فإن نفعتنا تلك المرجحات فرجحت كفة واحد من المتعارضين، كان العمل على طبقه، كما لو رجحنا الرواية المجوزة

بإعتبارها موافقة للكتاب والعمومات التي ذكرناها في المرحلة الثانية مثلا وعلى سبيل الفرض، وكانت النتيجة حينئذ هي صحة البيع في ما نحن فيه، للعمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، وللخاص الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل تلك العملية أيضا بعد أن كانت الغلبة له طبق قواعد الترجيح.

وأما اذا رجحت كفة الرواية المانعة على سبيل الفرض ليس الا، فإن النتيجة ستكون المنع من البيع؛ لهذه الرواية المانعة بإعتبار أنها ستقيد وتخصص الاطلاقات والعمومات التي ذكرناها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط بعد سقوط معارضها الجاري في المرحلة الرابعة طبق قواعد الترجيح.

وأما إذا لم تفدنا المرجحات ـ والكلام كله افتراضي ـ وصلت النوبة إلى ما يختاره المجتهد في الأصول من الموقف من المتعارضين تعارضا مستقرا، من التساقط كما عليه المشهور أو غير ذلك.

فلو اختار التساقط مثلا، ستكون النتيجة، هي: صحة البيع، لماذا؟ لأن العمومات والإطلاقات لا زالت حجة بعد سقوط المخصص والمقيد لها بالمعارضة السابقة واختيارنا التساقط.

ثانيا: حالات التعارض غير المستقر

هذا كله لو كان التعارض مستقرا، وأما اذا لم يكن كذلك، كما لو فرضنا أن الرواية المانعة الواردة في المرحلة الثالثة كانت تمنع

من بيع الميتة التي لا نفع مقصود محلل فيها لو فرض وجود هكذا مصداق من الميتة، كما في ميتة الإنسان على سبيل الفرض ليس إلا، كما لو كان الوارد فيها هو : «ثمن ميتة الإنسان سحت» ـ ولا تنس أن الكلام كله افتراضي ـ فإن النتيجة حينئذ: تقدم هذه الرواية المانعة على الرواية المجوزة؛ بعد كون المانعة أخص من تلك، فيتعين تقييد المجوزة بالمانعة، لتكون النتيجة هي: جواز بيع جميع الميتات ـ للرواية المجوزة المطلقة بالنسبة إلى الميتة، ولعمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية ـ إلا ميتة الإنسان ـ للرواية المحرمة.

فهذه الرواية المحرمة قد خصصت وقيدت النوعين السابقين من الإطلاق والعموم، أعني: الإطلاق والعموم الوارد في عمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية، والإطلاق والعموم الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط الوارد في رواية: «لا بأس ببيع الميتة» وما شابهها.

ولك أن تفترض الآن العكس، بأن تكون الرواية المجوزة مقيدة بميتة من جنس خاص دون المحرمة، فماذا ستكون النتيجة؟

النتيجة، ستكون هي: حرمة بيع جميع الميتات ـ للرواية المحرمة المطلقة ـ إلا الميتة الواردة في الرواية المجوزة؛ للرواية المجوزة التي تتقدم في هذا المقدار على أختها لكونها أخص منها، هذا بالإضافة طبعا إلى عمومات الصحة وإطلاقاتها التي لا

تزال جارية بهذا المقدار بعد عدم المخصص أو المقيد لها فيه.

هذه عملية بسيطة من عمليات الإستدلال الفقهي،وآمل أن لا تكون قد نسيت ـ عزيزي الباحث ـ ما رمناه من ذكرها، فقد قلنا ـ قبل ذكرهاـ إن المجالين: المنطقي وصاحبه الآخر لعملية الإستدلال الفقهي متعاكسان متفاعلان.

ولو لاحظنا ودققنا في العملية المذكورة مثالاً، لاتّضح ما أردناه من التعاكس، فبينما بدأنا رحلة الإستدلال الفقهي من الأصل العملي باعتباره المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستدلال الفقهي المنطقي، وجدنا أن الرحلة من حيث الحجية كانت لما يتمّ آخر هذه الرحلة من مرحلة، بمعنى: أن رحلة عملية الإستدلال الفقهي كعملية تفكير منطقي بدأت من الأصل العملي، ومنه إلى المطلق والعام، ومنه إلى الخاص والمقيّد، ومنه إلى المعارض لهذا الخاص والمقيد، ومنه إلى علاج التعارض وبيان الموقف منه، بينما الرحلة من حيث الحجية بدأت على العكس من ذلك بالضبط؛ فبدأنا بتقديم الخاص والمقيد في حالة وجوده وتماميّته على العام، ثم العام والمطلق في حالة وجوده وتماميّته على الأصل العملي، ثم تقديم الأصل العملي الجاري في محل البحث أخيرا ومستقراً ومقاماً، فإنه لا حجيّة للأصل مع وجود المطلق ولا حجيّة للمطلق مع وجود الخاص وهكذا، فلا يجوز الإفتاء إلاّ بما انتهينا إليه من الدليل، ولا يمكن ـ في هذه العجالةـ

التفصيل أكثر، فقد يحتاج الموضوع إلى بحث خاص وهو أهل لذلك، ويكون من البحوث البكر في فقهنا المعاصر.

ملاحظة منهجية مهمة جدا

وينبغي التنبيه على نقطة مهمة جدا في المقام، وهي: مراحل عملية الاستنباط في حالة افتراض عدم وجود الدليل العام أو المطلق الذي ذكرناه في المرحلة الثانية، كما نشاهده أحيانا في بعض الموارد القليلة النادرة، فما هي المراحل حينئذ؟

ونقول باختصار: أما المرحلة الأولى، فهي باقية على ما كانت عليه، وأما المرحلة الثانية، فستكون في البحث عن البديل عن العام والمطلق، بمعنى: أن هذه المرحلة ستكون في البحث عن دليل محرز مخالف للأصل العملي، وهو الدليل الذي كنا نبحث عنه في المرحلة الرابعة كما بيناه سابقا.

ووجه ذلك واضح؛ فإن الأصل العملي لا يكون حجة كما قلنا إلا بعد عدم الدليل المحرز على خلافه، ولهذا، سيكون الفقيه مجبرا على البحث عن هكذا دليل، وفي ما نحن فيه، حيث أنه لا عموم أو إطلاق في المقام كما افترضنا، فلا جرم سيكون الملاذ البحث عن دليل خاص يقطع العمل بالأصل العملي.

أما المرحلة الثالثة، فإنها ستكون البحث عن دليل معارض لذلك الدليل المحرز على فرض وجوده في المرحلة الثانية، وهو البحث

عن دليل محرم للبيع وضعا.

فلو فرض عدم وجود هكذا دليل، أفتينا بالصحة للدليل الخاص الذي افترضنا وجوده في المرحلة الثانية، وأما اذا افترضنا وجوده، إنتقلنا إلى المرحلة الرابعة، وهي: تشخيص الموقف من التعارض، والذي يجري فيه عين الكلام السابق.

ومعنى ذلك: أن عملية الإستدلال ستكون ذات أربع مراحل فقط، فانتبه رجاء.

ولو ركّزنا النظر على ما ذكرناه مثالاً، لوجدنا أن تلك العملية ـ إجمالاًـ يمكن اختصارها بكلمات ثلاث، هي: من أين أتيت؟ أين أنت الآن؟ إلى أين تريد؟

المطلب الثاني

عملية استنباط الحكم الوضعي للمسائل المستحدثة

النموذج الأول: بيع الكلية

إطلالة عملية على خارطة الطريق

وبعد هذه الجولة المفصلة في عالم الإستدلال الفقهي في الحكم الوضعي ومراحلها، ننتقل الآن إلى تطبيق ما جاء هناك على واحدة من المسائل المستحدثة، وليكن ذلك مسألة بيع أعضاء الإنسان كالكلية مثلا، فهل يصح بيع الانسان إحدى كليتيه؟

وليعلم أننا ستتكلم عن عملية البيع بذاتها، ولن نأخذ بعض الأمور التي لربما تعقِّد العملية، بحيث يحتاج توضيحها إلى دراسات معمقة لربما تكون صعبة الإدراك على الطالب الآن، ومن الواضح أن الفتوى النهائية لا بد فيها من أخذ جميع تلك العناصر بنظر الإعتبار كما نبهنا سابقا، فانتبه رجاء، ولا تنس أن المدعى هو أن عملية الاستنباط هي هي في العمليتين، أعني: عملية استنباط حكم المسائل التقليدية وفي عملية استنباط حكم المسائل المستحدثة.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام

أما بالنسبة للمرحلة الأولى، فإن الفقيه ما دام يعاني فعلاً – وفي بداية الطريق وحال طرح السؤال– شكّاً يعود إلى أنه هل يصح بيع الكلية أم لا؟ فإنه لابدّ له من تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام ـ الشك ـ فهو المنطلق منطقيا وفنيا في عملية

الإستدلال الفقهي كما أوضحنا ذلك في ما تقدم بالتفصيل.

وبهذا، يظهر عدم أي فرق في البين بين المسألة التقليدية المتقدمة الذكر والمسألة المستحدثة من حيث المرحلة الأولى.

المرحلة الثانية

البحث عن عمومات وإطلاقات الصحة

وأما بالنسبة للمرحلة الثانية، فلابدّ من البحث عن وجود أو عدم وجود دليل محرز اجتهادي يخالف مقتضى الأصل العملي، ليدل بإطلاقه أو عمومه على صحة بيع الكلية، فإذا وجدنا الدليل المطلق العام المزبور، فإنه الحجّة المقدّمة على الأصل العملي؛ إذ مع وجود الدليل الاجتهادي المحرز كيف تصل النوبة إلى الفقاهتي ـ غير المحرزـ؟! ولكن هذا ـ وكما ذكرنا في المثال ـ بعد استقرار هذا الإطلاق والعموم وعدم وجود دليل مخصّص مقيّد لتلك العمومات والإطلاقات، وهذا ما يوضّح ما يجب علينا عمله في المرحلة اللاحقة، وأنه إلى أين الانطلاق؟

وبهذا، يظهر عدم أي فرق في البين بين المسألة التقليدية المتقدمة الذكر والمسألة المستحدثة من حيث المرحلة الثانية أيضا.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد للعمومات

وأما بالنسبة للمرحلة الثالثة، فقد اتّضح مما ذكرناه قبل هنيهة ما يجب عمله فيها، وإنه البحث عن وجود الدليل المخصّص

المقيد لذلك العموم والإطلاق، فهل هو موجود فيكون هو الحجّة التي لابدّ من الإفتاء على طبقها والذهاب إلى عدم صحة البيع أم لا؟

فإن لم يكن، فقد سلمنا وسلم المسلمون وأفتينا بالصحة، وأن بيع الكلية صحيح لا إشكال فيه؛ بعد وجود الدليل المحرز الحجّة عليه، وهو: ما تمثّل في المرحلة الثانية من عموم وإطلاق، وإلاّ، وصلت النوبة مع وجود المخصّص والمقيّد إلى البحث في المرحلة الرابعة.

وعندما نقول: نفتي طبق العام والمطلق، فإن المقصود هو: أننا وصلنا إلى الهدف من عملية الاستنباط في المقام، وهو: حكم المعاملة من حيث الصحة والفساد، إذ أن الدليل العام والمطلق دليل حجة ناهض على الحكم في ما نحن فيه وغيره، فإنه نعم الدليل للفتوى، وهذا لا يعني: أن الرجوع إلى الدليل الخاص على الصحة، ذاك الذي يجري في حالة وجوده في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط، لا يفيدنا شيئا مطلقا، بل المقصود: أنه لن يفيدنا أمرا زائدا في ما نحن بصدده، وهو: حكم المعاملة من حيث الصحة والفساد؛ لما قلناه قبل قليل، من: تأدي الهدف بالعام والمطلق، وهذا لا يمنع الإستفادة من الدليل الخاص على الصحة في تفاصيل ذلك الحكم بالصحة، وفي إضافة نور إلى نور بالنسبة إلى ما يثبت الصحة مثلا، إلا أن ذلك هدف آخر لعملية استنباط أخرى لا يلزم الفقيه البحث فيها في عملية استنباط واحدة كما

هو واضح. فالتفت، وتعلم.

نعم، قد يكون الهدف أحيانا أبعد من مجرد تشخيص الحكم الوضعي للمعاملة من حيث أنها صحيحة أم فاسدة، كما في استهداف تشخيص تفصيلات هذا الحكم، فإنه لا بد والحال هذه من تفصيل واستمرار بالعملية الى آخر مراحلها، وهذا مستوى أعلى مما نحن فيه فعلا، فنرجئه الى محله.

وبهذا، يظهر عدم أي فرق في البين بين المسألة التقليدية المتقدمة الذكر والمسألة المستحدثة من حيث المرحلة الثالثة أيضا.

المرحلة الرابعة

البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد

وأما بالنسبة للمرحلة الرابعة، فعلى فرض وجود المخصّص المقيّد القائل بالبطلان بالنسبة إلى الكلية، أو في عنوان أعم من الكلية وأخص من العام والخاص المذكورين في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، فهل هناك ما يعارضه في مورده وهو بيع الكلية أم لا؟

فإن لم يكن، كانت الفتوى على طبق ذلك الخاص والمقيّد القائل بالبطلان، وإلاّ ـ بأن كان هناك دليل يتكلّم في مورد المانع ـ حصلت المعارضة بين هذين الخاصّين، فما هو علاج هذا التعارض؟ وهذا ما يوضّح ما يلزم عمله في المرحلة اللاحقة.

وبهذا، يظهر عدم أي فرق في البين بين المسألة التقليدية المتقدمة الذكر والمسألة المستحدثة من حيث المرحلة الرابعة أيضا.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

وأما بالنسبة إلى المرحلة الخامسة، فلابدّ من البحث فيها عن شكل التعارض المزبور، وعن طريق حلّه، فهل هو مستقر أم غير مستقر، وما هو الطريق إلى الخلاص منه؟ فنبحث عن النتيجة التي تترتب على حلّ التعارض والتي تختلف باختلاف نوع التعارض وما نبني عليه من مبان في هذا التعارض كما فصلناه في المبحث السابق.

وبهذا، يظهر عدم أي فرق في البين بين المسألة التقليدية المتقدمة الذكر والمسألة المستحدثة من حيث المرحلة الخامسة أيضا.

هذه ـ بصورة إجمالية جداً ـ هي الخطوات والمراحل والإتجاهات التي سنمر عليها في عملية الإستدلال الفقهي، وبعضها ـ كما رأيت ـ فرضيّ، فقد لا تصل النوبة إليه، فمع عدم وجود المعارض للمخصص والمقيّد يكون البحث في الخطوات اللاحقة من السالبة بانتفاء الموضوع كما هو أوضح من أن يخفى، وقد يكون هكذا أيضاً مع غيرها من المراحل؛ فهذا تابع لكل مورد مورد من المسائل المبحوثة .

ملاحظة منهجية مهمة جدا

ولا بد من ملاحظة مهمة في المقام، قد نكون قد نبهنا عليها في الفصل الأول، ولكننا نعيدها هنا بعبارات أخرى ومن زاوية مختلفة، فانتبه رجاء.

والملاحظة هي: أننا يمكن أن نعبِّر عن المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط بمرحلة البحث عن المقتضي وتماميته؛ وذلك أن البحث في هذه المرحلة في الحقيقة، هو بحث في شمول العمومات والإطلاقات للمسألة محل البحث، ما يعني: ضرورة التحقيق في وجود المنفعة المحللة المقصودة فيها، وإلا، لما كانت مشمولة للإطلاقات والعمومات من الأساس، ما يعني بالتبع: أن البحث هنا إنما هو في وجود المقتضي.

وأما البحث في المراحل البعدية لعملية الاستنباط، فإنه بحث في وجود المانع أو عدم وجوده، ما يعني: أن وجود المقتضي لا يكفي بمجرده لثبوت الحكم بالصحة؛ إذ لا بد من عدم المانع لكي يعمل المقتضي عمله كما هو واضح.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ما يعنيه الكلام السابق أيضا، هو: أنه في حالة عدم وجود المقتضي لصحة البيع، وعدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها بعدم المنفعة المحللة المقصودة، فإنه لا داعي لبذل الجهد والوقت الثمينين للبحث في سائر مراحل

عملية الاستنباط، إذ يكفي عدم المقتضي لإثبات البطلان بعد وجود الأصل العملي الذي ننطلق منه كما قلنا سابقا؛ إذ بمجرد عدم جريان العمومات والإطلاقات، فهذا يعني أن الأصل السابق لا يزال حيا يرزق ليثبت البطلان.

نعم، قد تجد دليلا خاصا على البطلان يجري في المرحلة الثالثة، إلا أن في الأصل غنى وكفاية كما هو واضح.

وأما الدليل الخاص الجاري في المرحلة الرابعة لإثبات الجواز، فإن من الواضح أن هكذا دليل لا يمكن أن يكون موجودا في الحالة التي افترضناها، من عدم المنفعة المحللة المقصودة كما هو واضح؛ وإلا، كان رجوعا إلى أساس افتراض اعتبار المنفعة المحللة المقصودة في البيع، وهو خلاف المفروض.

وبعبارة أخرى، إذا افترضنا أن الفقيه حين يبحث في المرحلة الثانية عن منفعة محللة مقصودة إنما يبحث عن منفعة مقصودة بنظر العرف فقط دون الشارع، فإنه لن يكتفي بعدم وجود المنفعة المحللة المقصودة في المرحلة الثانية للإفتاء بالبطلان، بل لا بد له من مواصلة الطريق والمرور بالمرحلة الثالثة حيث البحث عن المخصص والمقيد، وبالدقة في مثل حالتنا عما يعضد الأصل العملي ويثبت البطلان بدليل خاص، ثم لا بد له من المرور بالمرحلة الرابعة حيث البحث عن دليل خاص على الجواز يعارض المخصص

والمقيد.

وقد اتضح للحصيف الوجه في لزوم المرور بهذه المرحلة الرابعة؛ إذ هب أن العرف لم يجد للمبيع أية فائدة مقصودة، إلا أن المفروض أن المرجع في تحديد هذه المنفعة ليس هو العرف في الحقيقة، وإنما هو الشارع أيضا، حال ذلك حال مرجعية الشارع في كن منفعة ما محللة تكليفات أم لا، وإنما نرجع الى العرف باعتباره الكاشف عن رأي الشارع، وباعتبار أن القاعدة تقتضي إقرار الشارع لنظر العرف ما لم يصدر عن الشارع ما يكذب به العرف ولا يقره.

وعليه، فمن الممكن والحالة هذه أن لا تكون العمومات والاطلاقات جارية في المرحلة الثانية بالتقريب المتقدم،و مع هذا يجوز البيع بوجود الفائدة المحللة المقصودة التي كشف عنها الدليل الخاص على جواز البيع، فانتبه، ولا تغفل.

نعم، لو كان البناء على أن الفقيه وهو يبحث عن الفائدة المقصودة يبحث في ما يشمل حتى ما يثبت وجود هذه الفائدة بدليل خاص على جواز البيع أو أي دليل خاص آخر، فإن المراحل ستكون أربعا كما تقدم، فانتبه أيضا.

وبعد هذه النظرة الإجماليّة لمراحل عملية الإستدلال الفقهي من حيث المنطقية ومن حيث الحجية، تعال معي ـ باحثي العزيز ـ لنبدأ الرحلة التي صارت معالمها الأساسية واضحة إلى درجة ما، وقد

تبيّن المنطلق والاتجاه والمحطّ، ولم يبق إلا أن نستعين به سبحانه وتعالى، مستمدّين العون والمدد منه ببركة أهل بيت النبوة، وموضع الرسالة، ومختلف الملائكة، في تطبيق تلك المراحل في عملية استنباط حكم وضعي لجملة من المسائل المستحدثة .

بيع الكلية

ولا بد أن لا ننسى هنا ونحن في خضم هذه العمليات المعقدة من الاستنباط والاستدلال الفقهي الهدف من وراء جميع هذا العمل؛ فإنه إثبات أن الطريقة الفنية للاستنباط في المسائل المستحدثة لا تختلف في خطوطها العامة والرئيسية عن أختها التي يمارسها الفقيه في المسائل التقليدية، فلا تنس رجاء.

وكما مضى قبل قليل، فإن صحة البيع حتى في ما نحن فيه من بيع الكلية تتوقف على ما عبرنا عنه بوجود المقتضي وعدم المانع.

أما وجود المقتضي، فقد ذكرنا أنه وجود المنفعة المحللة المقصودة في المبيع لكي تشمله عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط وفق ما تقدم بالضبط، فنخرج عما يقتضيه الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل العملية من الفساد وعدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها، أي: عدم ترتب النقل والانتقال كما تقدم؛ بعد أن كان هذا هو المقصود من عملية البيع كما هو واضح.

وأما عدم المانع، فإنه عدم المخصص والمقيد للعمومات والإطلاقات السابقة، إما بعدم وجوده أساسا، أو بسقوطه بالتعارض مع دليل معارض يجري في المرحلة الرابعة من عمليات الاستنباط كما مر معنا مرارا.

وهذا بالضبط ما يجب علينا عمله في المسائل المستحدثة أيضا كما في مسألة بيع الكلية في ما نحن فيه، فيجب أن نبحث في وجود المقتضي وعدم المانع، وهو ما تبينه المراحل الفنية للاستنباط، كل ما في الأمر، إن البحث يجب أن يترجم عبر الطريقة الفنية للاستنباط بمراحلها المعروفة، وهذا ما يلزمنا بالبحث في كل واحدة من تلك المراحل.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

وبما أننا نشك في صحة بيع الكلية وحصول عملية النقل والإنتقال، فإن الأصل العملي الجاري في المقام يقتضي البطلان كما أوضحنا ذلك في المبحث السابق، فلا نعيد.

المرحلة الثانية

عمومات وإطلاقات صحة البيع

فالعمومات والإطلاقات التي مضى ذكرها في المبحث السابق، من قوله تعالى : **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**، وقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ**

آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وغيرهما من العمومات والإطلاقات المصححة للبيع هل تجري في بيع الكلية أم لا؟

من الواضح أنها تجري بعد توفر شرط جريانها من وجود المنفعة المحللة المقصودة في الكلية، ولو بافتراض جواز قطع الكلية من الإنسان وزرعها في جسد إنسان آخر مريض.

الكلمات السابقة، معناها: إن ما نحن فيه من عملية استنباط، تترتب طوليا على نتيجة عمليتي استنباط سابقتين، تهتم أولاهما بالحكم التكليفي لقطع كلية الإنسان المنقول منه الكلية (وهو البائع في ما نحن فيه)، بينما تهتم الأخرى بالحكم التكليفي لزرع تلك الكلية في جسم الشخص الآخر (المشتري).

فإذا كانت نتيجة العمليتين السابقتين هي الجواز التكليفي، وصلت النوبة إلى ما نحن فيه من عملية استنباط؛ حيث سيتحقق حينئذ وجود المنفعة المحللة المقصودة في المبيع (الكلية)، لتكون الفتوى لو كنا نحن وهذه المرحلة هي الصحة.

نعم، يمكن افتراض وجود المنفعة المحللة المقصودة في غير الصورة السابقة أيضا، كما لو كنا في مقابل كلية قد تم استئصاله فعلا وإن كان حكم ذلك تكليفا هو الحرمة، إلا أننا لا نريد الخوض في التفاصيل بعد كون الهدف هو التعليم، وهو ما يتحقق

بالكلام ولو في مصداق من المصاديق كما هو واضح، وعلى من يري التفصيل مراجعة المطولات وبحوث الخارج التي تناولت المسألة ومثيلاتها.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

وبهذا، يجد الفقيه نفسه مضطرا إلى البحث عن دليل مخصص أو مقيد للعمومات أو الإطلاقات الجارية في المرحلة السابقة، فهل هو موجود؟

ولو فحصنا في الأدلة الواردة في المقام والتي تشمل ما نحن فيه، لوجدنا بعض الأدلة التي تثبت بطلان بيع الكلية؛ فإن الكلية بعد فصلها عن بدن الإنسان ملحقة بالميتة كما يذهب إليه الفقهاء، فتكون داخلة في أي دليل يحرم بيع الميتة، من قبيل قوله عليه السلام في رواية الجعفريات عن أمير المؤمنين مثلاً: «من السحت ثمن الميتة».[1]

وبمقتضى هذه الرواية، فإن الفتوى هي البطلان، إلا أننا قلنا: إن الإفتاء على طبق هذه المرحلة لا يصح إلا بعد البحث عن دليل

---

(١) الوسائل، باب تحريم أجر الفاجرة وبيع الخمر، ، ح٩.

معارض للمخصص أو المقيد، وهو ما يلزم الفقيه بالمرور بالمرحلة الرابعة التالية.

المرحلة الرابعة

البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

فلو فرضنا أننا بحثنا ولم نجد المعارض، أفتينا بالبطلان بمقتضى المخصص والمقيد المتقدم على عمومات الصحة وإطلاقاتها.

وأما لو افترضنا أننا بحثنا فوجدنا الدليل المعارض كما هو الحال في ما نحن فيه، كما في قوله عليه السلام مثلا في رواية محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن أبي القاسم الصيقل وولده قال: «كتبوا إلى الرجل عليه السلام: جعلنا الله فداك، إنا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها، ونحن مضطرون إليها، وإنما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الأهلية لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بأيدينا وثيابنا، ونحن نصلي في ثيابنا؟

ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا. فكتب: إجعل ثوبا للصلاة».

بناء على دلالة هذه الرواية على جواز بيع الميتة، والتي تشمل ما نحن فيه بعد حمل ما جوزته من الجلود على مجرد المثال لما

فيه منفعة محللة مقصودة من الميتات؛ بعد إلغاء العرف لخصوصية ما ورد فيها من الميتة، فكأنما وقع السؤال عن مطلق ما فيه تلك المنفعة من الميتات.

وعليه، فسوف يقع التعارض بين الرواية الناهية التي ذكرناها في المرحلة الثالثة وبين الرواية المجوزة هنا، فلابد حينئذ من بيان الموقف من التعارض، وهو ما تتكفله المرحلة الخامسة التالية.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

فهل التعارض بين الروايتين السابقتين تعارض مستقر بحيث لا يمكن الجمع عرفا بينها فنعمل قواعد هكذا تعارض، أم أنه غير مستقر عرفا لنعمل قواعد الجمع العرفي؟

ولو تأملنا الروايتين السابقتين والنسبة بينهما، لوجدنا أن التعارض بينهما غير مستقر، فإن الرواية المانعة تمنع عن بيع مطلق الميتة، بينما الرواية المجوزة إنما تصحح البيع في ما كان له منفعة محللة مقصودة من الميتات، فالنسبة بينهما نسبة المطلق إلى المقيد، فلابد حينئذ من تقديم المقيد على المطلق بمقتضى قواعد الجمع العرفي التي تعلمناها في علم الأصول.

ونتيجة التقديم السابق، هي: القول بصحة بيع الكلية، بعد أن افترضنا وجود المنفعة المحللة المقصودة فيها.

بناء على ما سبق، فإن الفتوى ـ والكلام كله إفتراضي كما نبهنا سابقا ـ هي: صحة البيع.

ملاحظات منهجية مهمة

بعد الإطلاع على ما جاء في عملية الإستدلال السابقة، ألفت انتباهك إلى جملة من الملاحظات المهمة جدا في المقام:

الأولى

تأثير كل عنصر من عناصر عملية الاستنباط في النتيجة

والمقصود: التأثير الكبير لكل عنصر من عناصر عملية الاستنباط في النتيجة النهائية للعملية.

فمع أن الأصل العملي كان يقتضي البطلان، إلا أنه لم يفد في إثباته، ومع أن الدليل الخاص على البطلان (وهو الرواية المذكورة في المرحلة الثالثة) كان يقتضي البطلان، إلا أننا لم نفت على طبقه أيضا.

ومع أن العمومات والإطلاقات كانت تقتضي الصحة، إلا أننا لم نتمكن من الإفتاء على طبقها إلا بعد إحراز عدم الدليل المخصص أو المقيد لها.

كما أننا لم نتمكن من الإفتاء على طبق الرواية المجوزة للبيع، إلا بعد التخلص من الرواية المانعة للبيع، والتي ذكرناها في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الاستنباط.

جميع ما سبق، يضع أيدينا على نكتة مهمة جدا في المقام أشرنا في مقدمة البحث وفي الفصل الأول منه إليها، وهي: دقة

وتعقيد عملية الاستنباط، بحيث لا يمكن مزاولتها إلا من قبل المتخصص فيها، المتمكن من جميع عناصرها وعملياتها وآلياتها، وإلا، كان إفتاء بغير علم والعياذ بالله.

فلابد من ترك هذه العملية إلى المتخصصين فيها، وهم الفقهاء بحق، فانتبه، ولا تغفل.

الثانية

إتضاح السبب في اختلاف الفقهاء في ما بينهم في المسألة الواحدة

فلو افترضنا أن فقيها لم يرتض شمول الرواية المجوزة التي ذكرناها في المرحلة الرابعة لمحل الكلام (الكلية)، فمن الواضح حينئذ أنه سيفتي بخلاف النتيجة التي توصلنا لها نحن (وهي: الصحة)؛ بعد عدم المعارض للدليل المخصص والمقيد الجاري في المرحلة الرابعة، والذي كان يثبت البطلان كما هو واضح.

كما أننا لو افترضنا أن فقيها ما قال بأن التعارض بين الروايتين كان مستقرا مثلا، فإنه سيفتي بالجواز لو كان يقول بالتساقط بعد عدم المرجح، خلافا لمن يقول بالتخيير في مثل هذه الحالة لو كان قد اختار الرواية المحرمة مثلا.

والجميع ـ مع اختلافهم ـ حجة عليهم وعلى مقلديهم بعد إفتائهم طبق الحجة، فلا يحق لأحد أن يحمل على غيره بمخالفة ما يقول به المرجع الذي يقلده ويرجع إليه كما هو واضح أيضا.

الثالثة

تأثير الزمان والمكان في عملية الاستنباط

ولو تأملنا ودققنا جيدا في المقام، لوجدنا التأثير المباشر للزمان على فتوى الفقيه في المقام؛ فإن الأساس الذي قام عليه القول بالصحة كما اتضح، هو: وجود المنفعة المحللة المقصودة في الكلية، وهو ما لم يكن متحققا في الزمان السابق بعد أن لم يمكن زرع الكلية في بدن إنسان آخر ممكنا.

فلولا التطور الذي شهده العلم والطب، لما أفتينا بالصحة، بمعنى: أن الفقيه الذي كان يعيش سابقا كان سيفتي بالبطلان في ذلك الزمان طبقا لعملية الاستنباط، إلا أن ذلك الفقيه بنفسه لو كان حيا اليوم، لأفتى بنفسه بالصحة بعد تحقق المنفعة المحللة المقصودة في الكلية، وهو ما نقوله بالضبط في غير الكلية من أعضاء الإنسان أو أجزائه كالدم مثلا.

الرابعة

بيع الكلية مسألة مستحدثة من باب عدم المصداق سابقا

واتضح أيضا أن مسألة بيع الكلية مع أنها مسألة مستحدثة، إلا أنها إنما كانت كذلك من باب عدم توفر المصداق في الزمن السابق، وأما الأصل والحقيقة، فقد كانت موجودة، وهي «الميتة»، فهي من هذا النوع من المسائل المستحدثة لا من النوع الآخر منها كما في مسألة الاستنساخ مثلا.

الخامسة

لا منهج جديد للاستنباط في المقام

ومما اتضح من خلال العملية السابقة، هو: أنه لا منهج جديد ولا طريقة خاصة للاستنباط في المقام مع أن المسألة من المسائل المستحدثة، فقد رأيت ذلك بصورة عملية تطبيقية.

فرضيات مختلفة للتمرين

وكتمرين على ما سبق من عملية الإستدلال في المقام، حاول الإجابة عن الأسئلة التالية رجاء:

١ـ لو افترضنا عدم وجود روايات في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستدلال، فماذا ستكون الفتوى؟ ولماذا؟

٢ـ لو افترضنا عدم وجود روايات في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستدلال أو عدم شمولها للكلية فماذا ستكون الفتوى؟ ولماذا؟

٣ـ لو افترضنا أن التعارض بين الروايات في المرحلتين الثالثة والرابعة كان مستقرا فماذا ستكون الفتوى؟ ولماذا؟

٤ـ لو افترضنا عدم مرجح لإحدى الروايتين على الأخرى فماذا ستكون الفتوى؟ ولماذا؟

٥ـ لو افترضنا أن المنقول إليه الكلية ممن لا يعيش بدونها، فما الذي سيؤثره ذلك في المقام؟

قد يكون السؤال الأخير صعبا على البعض، فانتظر ما سيأتي من مطالب لربما كان فيها الجواب.

النموذج الثاني

ثبوت خيار فسخ عقد النكاح بالأمراض الحديثة غير المنصوصة

نعلم أن بعض العيوب قد نُص على كونها مما يوجب ثبوت حق الفسخ مع كتمانها عن الزوج أو الزوجة حين العقد، كما في الجنون والعنن والخصاء والجب بالنسبة إلى الرجل، والجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج بالنسبة إلى المرأة.

ويقع البحث هنا، عما اذا كان الزوج أو الزوجة مصابا بمرض لم ينص على كونه مما يوجب حق الفسخ للآخر، كمرض الأيدز أو الإدمان على استعمال المواد المخدرة والعياذ بالله مثلا، فهل يوجب ذلك مع كتمانه حق الفسخ للآخر أم لا؟

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام

وبما أن الشك في المقام يرجع إلى الشك في بقاء العلقة الزوجية وعدم بقائها بعد فسخ الرجل أو المرأة، فلا شك ـ على هذا ـ في أن مقتضى الأصل العملي (وهو الإستصحاب) بقاء العلقة الزوجية الحاصلة بالعقد.

وعلى هذا، فالأصل السابق يثبت عدم ثبوت حق الفسخ في المقام.

المرحلة الثانية

العمومات والإطلاقات المخالفة لمقتضى الأصل العملي

ويمكن هنا أن نقول بأن هناك إطلاقات وعمومات تثبت حق الفسخ في المقام، وهي إطلاقات وعمومات التدليس، والتي تثبت

حق الفسخ في كل عيب قد أخفي عن أحد الزوجين، بالتفصيل التالي:

قد يستفاد من بعض الروايات الواردة في فسخ النكاح كون تدليس أي عيب معتد به موجبا لحق الفسخ، فيضم ذلك إلى دعوى أن كتمان أي عيب من العيوب في أحد الزوجين عن الزوج الاخر يعتبر تدليسا، وبذلك يثبت حق خيار الفسخ.

أما ما دل على كون تدليس أي عيب معتد به في باب النكاح موجبا لحق الفسخ، فمن قبيل:

١ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السلام: في رجل ولته امرأة أمرها، أو ذات قرابة، أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلست عيبا هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوجها شيء».[1] بناء على أن المفهوم عرفا من قوله: «يؤخذ المهر منها»، هو: إسترجاع المهر بالفسخ.

٢ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين». [2]

---

(١)وسائل الشيعة، باب أن المهر يلزم بالدخول إن كان بالمرأة عيب...، ح٤.

(٢)المصدر السابق، ح٧.

٣- رواية حماد بن عيسى غير التامة سندا، عن جعفر، عن أبيه (عليهماالسلام)، قال: «خطب رجل إلى قوم فقالوا له: ما تجارتك؟ قال: أبيع الدواب، فزوجوه، فإذا هو يبيع السنانير، فمضوا إلى علي (عليه السلام)، فأجاز نكاحه، وقال: «السنانير دواب».[1]

فهذا يعني : أنه لو لم تكن السنانير دوابا، لما أجاز علي (عليه السلام) نكاحه، في حين أن هذا التدليس أخف من التدليس في أي عيب من العيوب محل البحث (والكلام كله فرضي كما قلنا لمجرد التعليم)، فبالأولوية العرفية يتعدى إلى جميع العيوب.

وغير ذلك من الروايات.

وهذه الروايات، ما كان منها في فسخ الرجل للتدليس لصالح المرأة، يمكن التعدي منه إلى العكس، أي: إلى فسخ المرأة في عقد وقع التدليس فيه لصالح الرجل؛ وذلك بالأولوية العرفية أو المساواة على الاقل؛ فإن الرجل الذي بامكانه الطلاق في ذاته، وبقطع النظر عن حالة إستثنائية كالمرض أو التدليس، إن كان له حق الفسخ بالنظر لحالة إستثنائية، فالمرأة التيلا سبيل لها إلى الطلاق في ذاته، يكون لها هذا الحق بطريق أولى أو للمساواة على الأقل.

وببركة هذه الإطلاقات والعمومات، يثبت حق الفسخ للرجل

---

(١)وسائل الشيعة، باب حكم الرجل اذا تزوج وقال: أنا...، ح٢.

أو المرأة في ما نحن فيه من العيوب، فينقطع العمل بالأصل العملي كما قلنا سابقا.

إلا أن العمل بالإطلاقات والعمومات السابقة فرع كونها حجة كما أسلفنا مرارا، الأمر الذي هو فرع عدم المخصص والمقيد لها، فلابد من البحث عن مثل هذا الدليل، وهو وظيفة المرحلة التالية.

نعم، من الواضح أن الإستدلال بهذه الروايات يعتمد على صدق التدليس على إخفاء مرض الأيدز أو غيره من العيوب محل الكلام.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

ويمكن أن نذكر هنا تلك الروايات التي تقصر ثبوت حق الفسخ على نوع خاص من العيوب، وهي: تلك العيوب التي وردت في هذه الروايات، فتكون مخصصة ومقيدة للعمومات والإطلاقات، كما في الروايات التالية:

١ـ صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّه ﷺ، أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد»، وقال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل».

قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها». [1]

---

(١)وسائل الشيعة، باب أن المهر يلزم بالدخول إن كان بالمرأة عيب، ح٥.

٢- رواية رفاعة بن موسى (وفي السند سهل بن زياد)، عن أبي عبد اللّه ﴿عليه السلام﴾ قال: «ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا».[١]

٣ـ رواية عباد الضبي على ما في الكافي، أو غياث الضبي على ما في الفقيه والتهذيب، والإستبصار، عن أبي عبد اللّه ﴿عليه السلام﴾ قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء، فرق بينهما، وإذا وقععليها وقعة واحدة، لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب».[٢]بناء على قراءة كلمة: «لا يرد» مبنية للمفعول (للمجهول).

وغيرها من الروايات.

ومن الواضح، أننا لو كنا نحن وهذه الروايات، وقلنا بتمامية دلالتها على حصر الفسخ بالأسباب الخاصة الواردة فيها، فإن الفتوى ستكون حينئذ عدم ثبوت حق الفسخ في غير ما ورد فيها؛ لتقدمها بالتخصيص والتقييد على عمومات وإطلاقات التدليس، إلا أن ذلك لا يتم إلا بعد الفحص عن المعارض لهذه الروايات الحاصرة وعدم وجدانه.

---

(١)وسائل الشيعة، باب عيوب المرأة المجوزة للفسخ، ح٣.

(٢)وسائل الشيعة، باب أن الزوج اذا ظهر عنينا أجل سنة...، ح٢.

المرحلة الرابعة

الفحص عن دليل معارض للمخصص أو المقيد

ولو بحثنا عن دليل معارض لتلك الروايات الحاصرة، لم نجد هكذا دليل في البين، ما يعني: إنتهاء عملية الإستدلال بالإفتاء بعدم ثبوت حق الخيار في مرض الأيدز.

ملاحظة مهمة

قاعدة لا ضرر ولا حرج تثبتان حق الفسخ

نعم، إنما تكون الفتوى عدم ثبوت حق الفسخ فيما إذا لم نقل بجريان قاعدة لا ضرر أو لا حرج في البين، وإلا، ثبت حق الفسخ ببركة هذه القاعدة فيما لو فرضنا أن عدم ثبوت ذلك الحق يعتبر حكما ضرريا، أو مما يوقع المكلف في العسر والحرج المنفيين في الشريعة الإسلامية السمحة تنفيه القاعدة المعروفة التي تتقدم على الحكم بعدم الثبوت بالحكومة التي تتمتع بها على الأحكام الأخرى كما يذهب اليه الكثير من المحققين.

ومعنى ذلك: أن الحكم الأولي في ما نحن فيه وإن كان عدم ثبوت حق الفسخ بموجب ما تقدم من مراحل عملية الإستدلال الماضية، إلا أنه ـ شأنه شأن سائر الأحكام ـ إنما يصار إليه في حالة ما إذا لم يكن للمسألة حكم آخر مخالف بالحكم الثانوي، ككون الحكم بعدم ثبوت خيار الفسخ ضرريا على واحد من

الزوجين، أو كان حرجيا كما هو الفرض، فانتبه رجاء.

وما ذكرناه في الملاحظة المهمة السابقة، هو الأمر الذي أضيف إلى عملية الاستنباط، وقد كان ببركة القواعد الفقهية، بناء على كون قاعدة لا ضرر ولا حرج فقهيتين، إلا أن تلك الإضافة لا تعني أبدا وجود منهج جديد مستقل للاستنباط في المسائل المستحدثة بحيث يخالف المنهج المتبع في غيرها كما هو واضح ورأيناه رأي العين؛ فإن المراجع لعمليات استنباط المسائل الروتينية عند جميع الفقهاء، يجد أنها جارية هذا المجرى أيضا طابق النعل بالنعل؛ فإن القاعدتين حاكمتان على سائر الأحكام كما هو المعروف.

تمرين للتحقيق والبحث

إفترض أن مرض الأيدز قد حصل بعد العقد، فهل يثبت حق الفسخ حينئذ طبق الطريقة الفنية للاستنباط؟

يمكنك أن تصور المسألة بحيث لا يثبت الحق، كما يمكنك أن تصور المسألة بحيث يثبت، وأترك ذلك لتأملك في ما ذكرناه من أدلة في المسألة.



المبحث الثالث

عملية الإستدلال الفقهي في الحكم التكليفي للمسائل المستحدثة

المطلب الأول

تذكير خاطف بمراحل عملية استنباط الحكم التكليفي للمسائل التقليدية

المطلب الثاني

عملية استنباط الحكم التكليفي للمسائل المستحدثة بصورة تطبيقية

النموذج الأول: الإجهاض

النموذج الثاني: الإستنساخ



المطلب الأول

تذكير خاطف مراحل عملية الإستدلال الفقهي لمسألة تقليدية (غناء المغنية في الأعراس)

لا ننسى أن الهدف الأساس من هذا البحث، هو: بيان مراحل عملية الإستدلال الفقهي كما يزاولها الفقيه المتخصص، وقد مضى أن هذه العملية عملية منضبطة تتبع منهجا محددا وقوانين وضوابط خاصة لا يحيد عنها الفقيه المتخصص بعد قيام الدليل المنطقي الفني على كل مرحلة مرحلة من تلك المراحل.

وتصل النوبة الآن إلى تذكير خاطف بهذه المراحل في مجال الحكم التكليفي، وبصورة إجمالية مبسطة، وقبل الخوض في ذكر هذه المراحل بصورة تطبيقية، لا بأس بعرضها أولا عرضا إجماليا سريعا، لننتقل بعد ذلك إلى تطبيقها على واحدة من المسائل التقليدية، وهي: مسألة غناء المغنية في الأعراس.

والمراحل التي تمر بها عملية الإستدلال الفقهي كما يزاولها الفقيه في مجال الحكم التكليفي، هي المراحل التالية كما تقدم بالتفصيل:

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

أما المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستدلال الفقهي في مجال الحكم التكليفي، فهي: مرحلة تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة.

وأما الدليل على كون هذه المرحلة هي المرحلة الأولى، فقد

مر حين الكلام في تشخيص أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستدلال الفقهي في مجال الحكم الوضعي هي عين هذه المرحلة، وهي: تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة، فلا حاجة إلى الإعادة.

المرحلة الثانية

العمومات والإطلاقات المخالفة لمقتضى الأصل

هذه هي المرحلة الثانية من مراحل العملية؛ لعين ما ذكرناه دليلا سابقا، فلا نعيد.

وفي هذه المرحلة، يبحث الفقيه عن عام أو مطلق مخالف لمقتضى الأصل العملي.

فلو بحث ووجد هكذا دليل، إنتقلت النوبة إلى المرحلة الثالثة من مراحل عملية الاستنباط.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

فيبحث الفقيه عما يمكن أن يكون مخصصا أو مقيدا للعموم أو الإطلاق الذي تم عنده في المرحلة السابقة.

وأما الدليل على كون هذه المرحلة هي المرحلة الثالثة، فقد مر معنا، فلا نعيد.

فإذا فحص الفقيه ولم يجد هكذا دليل، أمكنه أن يفتي على وفق العام أو المطلق الذي تم عنده في المرحلة السابقة، وكفى

به دليلا بعد كون العموم والإطلاق حجة مع عدم وجود المخصص أو المقيد.

وأما إذا بحث الفقيه فوجد المخصص أو المقيد، وصلت النوبة حينئذ إلى المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط.

المرحلة الرابعة

البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

فيبحث الفقيه عما يمكن أن يكون معارضا للمخصص أو المقيد الذي وجده في المرحلة السابقة؛ لما ذكرناه دليلا في ما مضى.

فلو بحث ولم يجد، أفتى بمقتضى المخصص أو المقيد الذي تم عنده في المرحلة الثالثة السابقة؛ بعد كونه حجة لعدم معارضه من جهة، ولكونه هو الدليل المقدم على العام والمطلق في المرحلة الثانية من جهة أخرى.

وأما إذا افترضنا وجود دليل معارض في هذه المرحلة الرابعة، فإن النوبة تصل إلى المرحلة الخامسة التالية.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

والكلام هنا هو عين الكلام الذي ذكرناه في المرحلة الخامسة من مراحل استنباط الحكم الوضعي في ما مضى بحذافيره. فراجع رجاء قبل أن تتابع معنا عملية الاستنباط بصورة تطبيقية في ما يلي.

ملاحظة مهمة جدا

نبهنا سابقا ـ حين الكلام في بيان مراحل عملية الإستدلال الفقهي في مجال الحكم الوضعي ـ على ما يصادف الفقيه أحيانا من عدم دليل عام أو مطلق يجري في المرحلة الثانية على خلاف الأصل العملي، فذكرنا مراحل العملية بناء على هذا الفرض، وما ذكرناه هناك يجري بدوره هنا، فلو بحث الفقيه ولم يجد العام أو المطلق على خلاف الأصل العملي، فإن المرحلة الثانية ستكون في البحث عن بديله، وهو الدليل الخاص على الحكم بحيث يخالف حكم الأصل العملي، ذلك الدليل الذي ذكرنا أنه يجري في المرحلة الرابعة من المراحل التي بينتها لك قبل قليل، ليأتي بعده البحث عن معارضه الذي ذكرناه في المرحلة الثالثة قبل قليل، ومن هذه المرحلة إلى المرحلة الرابعة على فرض جود المعارض، وهكذا إلى آخر العملية، فانتبه رجاء.

ولنطبق هذه المرحال بصورة عملية على إحدى المسائل التقليدية بصورة سريعة، لكي يسهل علينا الوصول الى هدفنا في المقام، من بيان منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة وأنه عين ما تقدم في المسائل التقليدية.

ولا بد من التنبيه هنا مرة أخرى، على أن الكلام كله كلام افتراضي بعيد كل البعد عن عالم الفتوى؛ إذ الغرض بيان مراحل عملية الإستدلال بناء على فرضيات نفترضها ليس إلا، لنترك أمر

البحث التحقيقي الشامل إلى المتخصص العارف بهذه العملية والمتسلط على جميع عناصرها كما ذكرنا سابقا. فلا تنس رجاء.

وسنختار مسألة غناء المغنية في الأعراس لتكون محلا للبحث في المقام، علما بأننا تناولنا المسألة عينها في الجزء السابق من هذه السلسلة، وإنما اخترناها مرة ثانية لتتضح المسألة تمام الاتضاح، ومن باب ما يسميه المختصون في علم النفس التربوي بانتقال أثر التعلم بقسمه الايجابي المفيد.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

ونرجع هنا إلى علم الأصول لكي يعين لنا أن الأصل الجاري في المسألة محل البحث هو أصالة البراءة، بسبب أن الشك في ما نحن فيه فعلا هو شك في حكم شرعي تكليفي يدور الأمر فيه بين الجواز والحرمة.

ولو كنا نحن ومقتضى أصالة البراءة، فإنها تقتضي جواز وعدم حرمة غناء المغنية في الأعراس كما نُقِّح في علم الأصول.

المرحلة الثانية

العمومات والإطلاقات المخالفة للأصل العملي

وقد يدعى وجود الدليل العام أو المطلق على خلاف الأصل العملي بحيث يدل على الحرمة، وهو: مجموعة من الآيات والروايات المحرمة للغناء، والتي تشمل بعمومها أو إطلاقها غناء

المغنية في الأعراس بعد كونه «غناء».

ولنذكر بعض تلك الأدلة:

١. الكتاب الكريم

وهو: جملة من الآيات الكريمة التي ادّعي دلالتها على حرمة الغناء، وهي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**ذَلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ عِندَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمُ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ**﴾ [١].

بضميمة بعض الروايات الواردة في تفسير «قول الزور» بالغناء، منها:

ما رواه زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿**وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ**﴾، قال: قول الزور: الغناء»[٢].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا**﴾[٣].

بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات في الغناء، كرواية أبي

---

(١) الحج : ٣٠.

(٢)الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) الفرقان : ٧٢.

الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قوله عز وجل: ﴿لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ قال: الغناء[١].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٢].

بضميمة ما ورد من الروايات في تفسير الآية بالغناء، كما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: الغناء مما وعد الله عليه النار، وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٣].

٢. السنة الشريفة

وقد ادّعي تواتر الروايات بالحرمة، نكتفي بذكر بعضها:

١ـ رواية إبراهيم بن محمد المدني عمّن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سئل عن الغناء وأنا حاضر، فقال: لا تدخلوا بيوتا

---

(١)الحر العاملي وسائل الشيعة، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٣.

(٢) لقمان : ٦.

(٣) الحر العاملي، وسائل الشيعة، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

الله معرض عن أهلها»[١].

٢ـ ما رواه زيد الشحام، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، ولا تجاب فيه الدعوة، ولا يدخله الملك»[٢].

٣ـ ما رواه عبد الأعلى، قال: «سألت أبا عبد الله عن الغناء، وقلت: إنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخّص في أن يقال: جئناكم جئناكم، حيونا حيونا، نحييكم، فقال: كذبوا، إن الله عز وجل يقول: **﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لاعِبِينَ* لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لاتَّخَذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ كُنَّا فَاعِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾**[٣]، ثم قال: ويل لفلان مما يصف؛ رجل لم يحضر المجلس»[٤].

٤ـ ما روي عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتعمد الغناء يجلس إليه؟ قال: لا».[٥]

---

(١) المصدر السابق، ح ١٢.

(٢) المصدر السابق، ح ١.

(٣) الأنبياء : ١٦ـ ١٨.

(٤)الحر العاملي، محمد بن الحسن الوسائل ، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٥.

(٥)المصدر السابق، ح٣.

٥ـ ما رواه إبن محبوب عن عنبسة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إستماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع»[1].

هذه جملة من الأدلة العامة والمطلقة الدالة على حرمة «الغناء»، الشاملة بإطلاقها وعمومها محل الكلام (وهو غناء المغنية في الأعراس) بعد افتراض تمامية الأدلة السابقة سندا ودلالة طبعا، فلا تنس أن الكلام كله إفتراضي كما نبهنا عليه سابقا.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

ولو بحث الفقيه عما يمكن أن يكون مخصصا أو مقيدا للعمومات والإطلاقات السابقة، لوجد جملة من الروايات التي قد يمكنها القيام بدور المخصص والمقيد في المقام، منها ما يلي:

١ـ عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قال (عليه السلام): أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال»[2].

٢ـ عن أبي بصير، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن كسب المغنيات، فقال: ألتي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تدعى إلى

---

(١)الحر العاملي، محمد بن الحسن، الوسائل ، الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به، ح١.

(٢) المصدر السابق، ح٣.

الأعراس لا بأس به، وهو قول الله عز وجل: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾».[١]

وما دام الكلام كله إفتراضيا، فلنفترض تمامية الروايتين سندا ودلالة، ومن الواضح حينئذ أن الروايتين ستتقدمان على العام والمطلق المذكور في المرحلة السابقة، فتلك تحرم «كل غناء»، بينما هاتانتجوزان «غناء المغنية في الأعراس».

إلا أن ذلك فرع عدم وجود المعارض لهما في موردهما، وهو: غناء المغنية في الأعراس، وهذا ما يلزم الفقيه بالمرور بالمرحلة الرابعة التالية.

المرحلة الرابعة

البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

ولو بحث الفقيه عما يمكن أن يكون معارضا للمخصص أو المقيد، لوجد جملة من الروايات، منها ما يلي:

١ـ ما رواه إبراهيم بن أبي البلاد، قال: «قلت لأبي الحسن الأول عليه السلام: «جعلت فداك، إن رجلاً من مواليك عنده جوار مغنيات، قيمتهن أربعة عشر ألف دينار، وقد جعل لك ثلثها، فقال: لا حاجة لي فيها؛ إن ثمن الكلب والمغنية سحت»[٢].

---

(١)الحر العاملي، الوسائل ، الباب١٥ من أبواب ما يكتسب به، ح١.

(٢)الحر العاملي، الوسائل، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، ح٤.

بتقريب: أن الثمن إنما كان سحتا بإعتبار أن جزءا منه قد وضع بإزاء صفة الغناء، ما يعني: كون الغناء حراما.

٢ـ عن سهل بن زياد، وعلي بن إبراهيم، عن أبيه، جميعا عن إبن فضال، عن سعيد بن محمد الطاهري، عن أبيه، عن أبي عبد الله ﵇، قال: سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات، فقال: شراؤهن وبيعهن حرام، وتعليمهن كفر، واستماعهن نفاق.

٣ـ عن الحسن بن علي، عن إسحاق بن إبراهيم، عن نصر بن قابوس، قال: سمعت أبا عبد الله ﵇ يقول: المغنية ملعونة، ملعون من أكل كسبها.[1]

ولنفترض أيضا تمامية هذه الروايات سندا ودلالة، ليقع التعارض حينئذ بينها وبين الروايتين المذكورتين في المرحلة الثالثة السابقة، مما يلزم الفقيه بالمرور بالمرحلة الخامسة التالية.

المرحلة الخامسة

تشخيص الموقف من التعارض

ولابد من تشخيص نوع التعارض هنا أولا لنجري قواعده، فهل هو تعارض مستقر أم غير مستقر؟

لو تأملنا جيدا، لوجدنا أن التعارض السابق غير مستقر؛ فإنه قد وقع بين مطلق أو عام وبين خاص أو مقيد، فإن الروايات

---

(١) المصدر السابق، ح ٦.

المحرمة لغناء المغنية (المذكورة في المرحلة الرابعة السابقة)، حرمت غناءها مطلقا، سواء أوجد الأجنبي الذي يسمعها أم لا، وهذا ما يوجه كونها «عامة أو مطلقة» في المقام، فهي مطلقة عامة ولكن في دائرة أضيق من ذاك المطلق العام الذي ذكرناه في المرحلة الثانية، بينما المجوزة (المذكورة في المرحلة الثالثة السابقة)، جوزت غناءها مع عدم ذلك الأجنبي.

ومعنى هذا: أننا ملزمون بحمل المطلق والعام على الخاص والمقيد تطبيقا لقواعد الجمع العرفي، ما يعني: أن النتيجة النهائية لعملية الاستنباط ـ والكلام كله إفتراضي ـ ستكون جواز غناء المغنية في الأعراس مع عدم سماع الأجنبي لصوتها، وإلا، كان محرما بمقتضى الروايات المحرمة.

فرضيات مختلفة للتمرين

وكتمرين على ما سبق من عملية الإستدلال في المقام، أجب على الأسئلة التالية رجاء، مع ذكر التوجيه الفني لما تختاره:

١ـ لو افترضنا عدم وجود روايات في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستدلال، فماذا ستكون الفتوى؟

٢ـ لو افترضنا عدم وجود روايات في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستدلال فماذا ستكون الفتوى؟

٣ـ لو افترضنا أن التعارض بين الروايات في المرحلتين الثالثة والرابعة كان مستقرا فماذا ستكون الفتوى؟

٤ـ لو افترضنا عدم مرجح لإحدى الروايتين على الأخرى فماذا ستكون الفتوى؟

٥ـ إفترض عدم وجود آيات تدل على حرمة الغناء فما الذي سيؤثره ذلك على عملية الاستنباط ؟

٦ـ لو افترضنا عدم وجود أية آية أو رواية تدل على حرمة الغناء ولا على جوازه، فماذا ستكون الفتوى حينئذ؟

٧ـ دقق في العبارة التالية جيدا ثم أجب عما بعدها من أسئلة:

قال العلامة الحلي في المختلف:

«قال الشيخ في النهاية: لا بأس بأجر المغنية في الأعراس إذا لم يغنين بالأباطيل، ولا يدخلن على الرجال، ولا يدخل الرجال عليهن... وقال أبو الصلاح: يحرم الغناء كله. وقال المفيد: كسب المغنيات حرام.... والأقرب عندي ما اختاره الشيخ في النهاية . لنا: الأصل. وما رواه أبو بصير.... إحتج الآخرون بما رواه... قال: سأل رجل عن بيع الجواري المغنيات، فقال: شراؤهن وبيعهن حرام... وعن الحسن بن علي الوشا... قد تكون للرجل... وعن نصير بن قابوس... وعن إبراهيم بن أبي البلاد... .

والجواب: إن هذه الاحاديث وإن دلت على التحريم دلالة ظاهرة لا قاطعة، إلا أنها مطلقة، وما تلوناه نحن من الاحاديث مقيدة، فيعمل بها في صورة التقييد، ويبقى الإطلاق في الباقي».[1]

---

(١)العلامة الحلي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة، ج٥٨، ص٤٩ ـ ٥١.

أ ـ كيف يمكنك أن توجه ذهاب الشيخ في النهاية إلى عدم البأس بأجر المغنيات في الأعراس إذا لم يدخلن على الرجال، ولم يدخل الرجال عليهن، حسب ما تقدم من الطريقة الفنية للاستنباط وعناصرها؟

ب ـ كيف يمكنك أن توجه ذهاب أبي الصلاح إلى حرمة الغناء كله حسب ما تقدم من الطريقة الفنية للاستنباط وعناصرها؟

ج ـ كيف يمكنك أن توجه ذهاب الشيخ المفيد إلى حرمة غناء المغنيات حسب ما تقدم من الطريقة الفنية للاستنباط وعناصرها؟

د ـ حاول أن توجه عبارة العلامة التي جاءت في نهاية كلامه حسب ما تقدم من الطريقة الفنية للاستنباط وعناصرها حين قال: « والجواب: إن هذه الأحاديث وإن دلت على التحريم دلالة ظاهرة لا قاطعة، إلا أنها مطلقة، وما تلوناه نحن من الأحاديث مقيدة، فيعمل بها في صورة التقييد، ويبقى الإطلاق في الباقي».

تمرين آخر

تأمل العناصر التالية، وحاول أن تضع كل عنصر موضعه من مراحل عملية الاستنباط بالنسبة إلى الحكم التكليفي، لتصل إلى نتيجة حكم تصوير غير ذوات الأرواح. لاحظ: أن من المحتمل أن بعض العناصر التالية قد لا تكون مؤثرة في العملية ولا في النتيجة، فلا تغفل رجاء.

١ـ قال ﴿عليه السلام﴾: «من صوّر صورة كلفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ».

٢ـ ما ورد في تفسير قوله تعالى: (يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل) من قوله ﴿عليه السلام﴾: «والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه».

٣ـ قال ﴿عليه السلام﴾: « من جدد قبرا أو مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام» علما بأن «المثال» يشمل المجسم وغير المجسم من التصاوير ، وكذلك الحال في «الصورة».

٤ـ إجماع العامة على جواز التصوير مطلقا.

٥ـ ذهب الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة إلى حرمة التصوير المجسم مطلقا (ذوات الأرواح وغيرها).

المطلب الثاني

عملية استنباط الحكم التكليفي للمسائل المستحدثة بصورة تطبيقية

النموذج الأول

الإجهاض

سؤال:

لو سُئل الفقيه: ما حكم إجهاض المرأة للحمل في ما لو كان استمرار الحمل موجبا لموتها قطعا؟ فكيف يستنبط الفقيه حكم هذه المسألة؟

الجواب:

لا بد للفقيه ـ أولا وقبل أي شيء ـ من البحث في حكم الإجهاض الأولي، وبلا أخذ أي عنوان آخر مؤثر في الحكم، ككون الحامل مريضة بمرض يوجب الحمل لها خطرا قطعيا على الحياة، فلابد أولا من البحث في حكم الإجهاض الأولي، ثم ينتقل بعد ذلك إلى بيان حكمه في حالات طرو عناوين ثانوية يحتمل كونها مؤثرة في حكمه، بحيث قد يختلف حكمه بملاحظة هذه العناوين ثانيا.

نعيد: البحث هنا عن الحكم الأولي للإجهاض من حيث هو إجهاض، وليس عما قد يرافقه من أمور، كإطلاع الطبيب على العورة مثلا، فهذا إنما هو حكم الإجهاض بإعتبار هذا المحرم ليس إلا. فانتبه رجاء.

ثم لابد للفقيه من أن يتتبه أيضا إلى حالات الجنين والحمل، فهل الإجهاض ـ المسؤول عن حكمه ـ قبل ولوج الروح بتمامية الأربعة أشهر أم لا؟ فإن لذلك تأثيرا مهما في الحكم الأولي للإجهاض كما سنشاهد بصورة عملية.

وعلى هذا، فالسؤال المطروح على الفقيه الآن هو: ما هو الحكم الأولي للإجهاض؟

فإذا توصل إلى حكمه الأولي، إنتقل حينئذ إلى حكمه الثانوي بإعتبار العناوين المختلفة كما هو المطروح في السؤال المطروح ابتداء على الفقيه، وهو حكم الحامل التي يكون استمرار الحمل مهددا لحياتها بحيث نقطع بأنها ستموت لو لم تجهض.

وقد ذكرنا أن مراحل عملية الإستدلال هي المراحل الخمس التالية:

المرحلة الأولى: تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

المرحلة الثانية: العمومات والإطلاقات المخالفة لمقتضى الأصل العملي

المرحلة الثالثة: البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

المرحلة الرابعة: البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

المرحلة الخامسة: تشخيص الموقف من التعارض

فلنطبق هذه المراحل الخمسة على ما بأيدينا من مسألة إسقاط الجنين، ولنلتفت جيدا إلى ما نبهنا علبه قبل قليل من مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه ومرحلة ما بعد ذلك.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

ولا شك أن المرحلة الأولى هي أصالة البراءة القاضية بجواز الإجهاض، بلا فرق بين نفخ الروح وعدمه، فتكون الفتوى ـ لو كنا نحن وهذه المرحلة ـ الجواز.

هذا طبعا بناء على أن الأصل الجاري في المسألة هو أصالة البراءة لا أصالة الإحتياط، ولا تنس أن الكلام كله افتراضي للتعلم.

المرحلة الثانية

العمومات والإطلاقات المخالفة لمقتضى الأصل العملي

ويمكن هنا أن نذكر جملة من الأدلة التي ينبغي الوقوف على كل دليل منها لننظر مدى دلالته، وسنقتصر على ذكر بعض تلك الأدلة بمقدار ما يحقق لنا الهدف من هذا البحث، فقد ذكرنا أكثر من مرة أنه بحث افتراضي تعليمي صرف ليس إلا، وعلى أية حال، فمن تلك الأدلة ما يلي:

١. الكتاب الكريم

وهو: ما دل على حرمة القتل وحرمة إزهاق النفس من آيات كريمة، منها ما يلي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾.[1]

---

(١)الأنعام: من الآية ١٥١.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.[1]

وغيرهما من الآيات الشريفة.

وقبل أن ننتقل إلى الأدلة المحرمة الأخرى، لا بد من تمحيص تمامية دلالة الآيات الشريفة السابقة على حرمة الإجهاض؛ إذ قد يدعى أنها لا تدل على الحرمة إلا فيما إذا كان الإجهاض بعد نفخ الروح؛ إذ قبله لا ينطبق على الجنين أنه «نفس» لكي يكون مشمولا للآيات؛ فقد أخذ في تلك الآيات المباركة هذا العنوان، والقاعدة تقتضي توقف الحكم على تحقق هذا العنوان إلا أن يكون دليل على الخلاف.

ولو بنينا على تمامية هذا الإشكال، فإن الآيات لا تدل إلا على حرمة الإجهاض بهذا المقدار لا أكثر، وهو: حرمة إجهاض الجنين بعد تمامية الأربعة أشهر. فانتبه رجاء.

٢ . السنة الشريفة

وهي: ما دل على حرمة قتل النفس من روايات كثيرة جدا.

ولا داعي لذكرها هنا؛ فإن الموقف منها عين ما قلناه في الآيات الشريفة بعد أخذ عنوان «النفس».

---

(١)النساء: ٩٣.

٣. الإجماع على حرمة قتل النفس

ويأتي فيه عين ما ذكرناه في الآيات الشريفة أيضا.

٤. إدراك العقل لقبح الإجهاض بإعتباره ظلما

وما أدركه وحكم به العقل حكم به الشرع.

ويأتي السؤال هنا عما يدركه العقل، فهل يحكم العقل بقبح الإجهاض حتى فيما إذا كان الجنين لم ينفخ فيه الروح، أم أنه يحكم بالقبح في حالة نفخ الروح فقط؟

لا أقل من الشك في حكمه بالقبح مطلقا، فالحالة المتيقنة هي ما بعد النفخ.

نتيجة العمومات والإطلاقات

وبناء على ما قلناه في هذه المرحلة، فإن الدليل المذكور فيها، لا يثبت أكثر من حرمة الإجهاض فيما لو كان بعد النفخ فقط لا أكثر. والكلام كله افتراضي كما قلنا.

المرحلة الثالثة

البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

ولو بحثنا عن دليل مخصص أو مقيد للعمومات والإطلاقات المذكورة في المرحلة الثانية، لما وجدنا، ما يعني: أن تلك العمومات والإطلاقات حجة بعد عدم وجود هكذا دليل.

والنتيجة على هذا، هي: الحرمة في المقدار الذي تمت فيه تلك الأدلة كما نبهنا، وهي الحرمة بعد النفخ.

سؤال محوري

وهنا يسأل الفقيه نفسه مرة أخرى، ولكن: هل هناك دليل خاص على الحرمة أيضا ليكون الإستناد في الحرمة إليه أيضا؟ إذ لربما كان هكذا دليل موجودا، ولربما كانت دلالته أكثر مما دلت عليه العمومات والإطلاقات بحيث يشمل حالة ما قبل النفخ.

وفي الحقيقة: هذا الدليل الذي نبحث عنه، هو الدليل الذي يجري في المرحلة الرابعة فيما لو كان هناك دليل في المرحلة الثالثة يثبت الجواز، فلا تغفل، ولهذا يجد الفقيه نفسه ملزما بالبحث في المرحلة الرابعة وإن لم يتم دليل في المرحلة الثالثة، فتعال معي إلى هذه المرحلة.

المرحلة الرابعة

البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

فنبحث هنا عن دليل خاص على حرمة الإجهاض بحيث يكون واردا في هذا المورد وهو «الإجهاض» فهل هو موجود؟

قد يدعى وجود هكذا دليل، وهو: طائفتان من الروايات بالإضافة إلى الإجماع، كما يلي:

أما الروايات، فهي طائفتان:

الأولى: ما حرَّم الإسقاط

من قبيل قوله عليه السلام في إحدى الروايات:

عن إسحاق بن عمار قال : «قلت لأبي الحسن عليه السلام : المرأة

تخاف الحبل، فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال : لا ، فقلت : إنما هو نطفة ، فقال: إن أول ما يخلق نطفة».[1]

الثانية: ما رتب الدية على إسقاط الجنين

من قبيل قوله عليه السلام: «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : جعل دية الجنين مائة دينار، وجعل مني الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة أجزاء ، فإذا كان جنينا قبل أن تلجه الروح مائة دينار، وذلك أن الله عزّ وجلّ خلق الانسان من سلالة ـ وهي النطفة ـ فهذا جزء ، ثم علقة فهو جزآن، ثم مضغة فهو ثلاثة أجزاء، ثم عظما فهو أربعة أجزاء، ثم يكسا لحما، فحينئذ تم جنينا، فكملت لخمسة أجزاء مائة دينار، والمائة دينار خمسة أجزاء، فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا، وللعلقة خمسي المائة أربعين دينارا، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين دينارا، وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانين دينارا، فاذا كسا اللحم، كانت له مائة كاملة، فاذا نشأ فيه خلق آخر (وهو الروح)، فهو حينئذ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكرا، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار، وإن قتلت امرأة وهي حبلى متم فلم يسقط ولدها، ولم يعلم أذكر هو أو

---

(١)الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، أبواب القصاص في النفس، الباب ٧: باب انه يحرم على المرأة شرب الدواء لطرح الحمل ولو نطفة، ح١.

انثى، ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها، فديته نصفين: نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى. ودية المرأة كاملة بعد ذلك، وذلك ستة أجزاء من الجنين».[١]

ولو بنينا على تمامية هذه الروايات سندا ودلالة، وغضضنا النظر عما قد يستشكل في دلالة الطائفة الثانية بعدم التلازم بين إيجاب الدية وحرمة العمل كما في حالة القتل الخطأ، فسيثبت حينئذ حرمة الإجهاض حتى فيما قبل النفخ، بل بمجرد انعقاد النطفة كما هو الرأي المشهور اليوم، وأما إذا بنينا على عدم ذلك، بقينا على مقدار ما تمت الدلالة عليه في العمومات والإطلاقات المحرمة السابقة الذكر في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط.

ولنبن هنا على تمامية هذه الروايات ما دام الكلام كله افتراضيا.

وأما الإجماع، فهو واقع على إيجاب الإجهاض للدية، فيدل على الحرمة كما دلت عليه الروايات، كما أن الإشكال السابق يأتي هنا أيضا.

---

(١)الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، أبواب ديات الأعضاء، الباب ١٩: باب ديات النطفة والعلقة والمضغة والعظم والجنين ذكرا وانثى ومشتبها ، وجراحاته ، والعزل، ح١.

نتيجة عملية الاستنباط في المقام

وبهذا، يتبين أن الحكم الأولي للإجهاض هو الحرمة مطلقا، سواء أكان قبل نفخ الروح أم بعده.

الحكم الثانوي للإجهاض

إلا أن الحكم الأولي للإجهاض وإن كان الحرمة، إلا أن ذلك إنما هو بدون الأخذ بلنظر الإعتبار بعض العناوين الثانوية التي قد تطرأ في المقام، من قبيل ما ذكرناه في السؤال الأولي في المقام، من كون استمرار الحمل تهديدا جديا لحياة الأم كما لو كانت مصابة بمرض مثلا.

فيتوجه الآن أن نسأل عن أن طرو هذا العنوان هل يقلب الحكم بالحرمة إلى الجواز أم لا؟

حالتان في المقام:

لو توقفت حياة الأم على الإجهاض كما في ما نحن فيه، فهنا حالتان:

الأولى: كون الإجهاض قبل ولوج الروح

فيقع التزاحم هنا بين الحفاظ على الجنين والحفاظ على حياة الأم، وقد يقال بتقدم حياة الأم على الجنين لأهميتها، وخاصة بلحاظ أن الجنين لا يطلق عليه «نفس» بعد.

فقاعدة الأهم والمهم المعتبرة عقلا وشرعا تعين تقديم حياة

الأم على وجود الجنين واستمراره.

هذا علاوة على ما قد يقال، من أن في إبقاء الجنين والحكم بحرمة إجهاضه ضررا واضحا على حياة الأم بحيث تحكم قاعدة لا ضرر بنفي هكذا حكم ليثبت الجواز.

الثانية: كون الإجهاض بعد ولوج الروح

وأما لو كان الإجهاض بعد ولوج الروح، فالحكم بالجواز مشكل؛ إذ كيف يمكن أن يقال بأهمية حياة الأم وتقديمها على حياة الجنين؟!

ويقوى الإشكال بعد ملاحظة أن التزاحم هنا بين نفسين لا كما كان الأمر عليه في الحالة السابقة، ولا أقل من عدم إحراز أهمية حياة الأم في المقام.

وأما بالنسبة إلى قاعدة لا ضرر، فقد يستشكل في جريانها في هذه الحالة الثانية؛ من حيث أن جريانها إنما هو من جهة اللطف بالمكلفين، ما يعني: عدم صحة جريانها في ما لو كان ذلك مستلزما لضرر الآخرين ضررا شديدا من قبيل الضرر الذي نحن فيه؛ إذ من الواضح أن إجراءها لأجل نفي الحكم بحرمة الإسقاط يستلزم ضررا فادحا بالنسبة إلى الآخر (وهو الجنين)، بعد أن كان جريانها مثبتا لجواز قتله، فكيف نلطف بالأم ونقتل الجنين بعد كونه نفسا محترمة يحرم إزهاقها؟

وعلى هذا، فالنتيجة: عدم جواز الإجهاض، فيترك الأمر له سبحانه وتعالى وما يقضي.

وبهذا، نكون قد أجبنا على السؤال الأصلي المطروح في هذه المسألة.

وبعد توضيح عملية الاستنباط في المقام، فأنت ترى أن ليس هناك خصوصية لما نحن فيه من مسألة مستحدثة، وأما الإستعانة بالحكم الثانوي في المقام، فهو عينه ما يستفيد منه الفقيه في مسائل أخرى تقليدية، كما هو واضح لمن راجع.

تمرين:

حاول أن تطبق نفس الخطوات السابقة لتجيب عن السؤالين التاليين، ذاكرا التوجيه الفني لما تختار:

١ـ لو علم أن الجنين سيولد مشوها، فهل يجوز إسقاطه قبل نفخ الروح؟

٢ـ هل يجوز الإسقاط لو كانت الحالة السابقة بعد النفخ ؟

النموذج الثاني

الإستنساخ

ويقع البحث هنا عن الحكم التكليفي للإستنساخ ذاته دون ما قد يرافقه من محرمات، كالإطلاع على العورة، أو لمس غير ذي المحرم، أو غير ذلك من المحرمات، فحتى لو لم يراع الشرع في مثل هذه الأمور ووقع المحرم، فإن ذلك لا يوجب حرمة نفس الإستنساخ كما هو واضح.

ما هي عملية الإستنساخ؟

وقبل أي شيء يجب التعريف بعملية الإستنساخ ولو باختصار، ليكون الفقيه على بينة من المسألة التي يريد الوصول إلى الحكم الشرعي فيها، ويتم ذلك عن طريق الرجوع إلى أهل الخبرة الموثوقين.

والإستنساخ ـ كما يقول هؤلاء ـ هو: عملية أخذ خلية حية من حيوان وزرعها في رحم أنثى ذلك الحيوان، للحصول على مولود نسخة طبق الأصل من ذلك الحيوان بالتوالد اللاجنسي.

في حالة النعجة (دوللي) المستنسخة، فإن الخلايا التي أراد العلماء استنساخها، أخذت من ضرع نعجة حامل، ولمنع إنقسام هذه الخلايا، قام العلماء بتجويع تلك الخلايا لمدة أسبوع، واستجابة لمنع كافة المغذيات عن هذه الخلايا، أصيبت تلك الخلايا بحالة خمول،

وكانت بمثابة سبات عميق وسكون.

وعند هذه النقطة، إتبع الدكتور (ويلموت) وزملاؤه تقنية الإستنساخ الرئيسية المعروفة بالنقل النووي، فقد قاموا بأخذ بيضة غير مخصبة (أو قبل أن تنضج) من نعجة أخرى، وأفرغوها من نواتها مع ترك السيتيوبلازم مفتتا، ثم وضعوا تلك البيضة المفرغة من النواة إلى جانب نواة الخلية الساكنة التي أخذوها من ضرع النعجة، وأخضعوها لذبذبات كهربائية خفيفة.

وهذه الذبذبات دفعت البيضة المفرغة لتقبل النواة الجديدة وكل ما تحتويه من أحماض نووية أمينية (دي. أن. أيه)، وهكذا، تم الإلتحام بين الخليتين، وبدأ الإنقسام الطبيعي للخلية الجديدة، الأمر الذي يطلق صافرة البداية لحدوث عملية فصل الخلية واستنساخها. وبعد أسبوع من ذلك، فإن الجنين الذي بدأ بالنمو فعلاً (وأصبح دوللي فيما بعد) تم زرعه في رحم النعجة البديلة، وبعد الولادة، كانت النعجة المولودة نسخة من أمها التي أخذت الخلايا من ضرعها.

بعض التعريفات

ولا بد من ذكر بعض التعريفات لتتضح الصورة جليا:

السايتوبلازم: مادة لزجة شبه سائلة معقدة التركيب، تشبه زلال البيض إلا أنها غير متجانسة لوجود مواد صلبة فيها تعطيها شكلاً حبيبياً، وهو نظام كيميائي معقد عجز العلماء عن تقليده، ويقوم

السايتوبلازم بجميع مظاهر الحياة عدا التكاثر.

النواة: وهي أهم جزء من أجزاء الخلية، وتتكون من غشاء به ثقوب عديدة تؤمن مرور المواد عبره يعرف باسم الغشاء النووي.

ويوجد بداخل النواة سائل يعرف بالسائل النووي.

السائل النووي: وهو مادة هلامية القوام تسبح فيه النوية والشبكة النووية.

النوية: جسم كروي داكن مسؤول عن تكوين البروتين داخل النواة.

الشبكة النووية: تتكون من البروتينات وجزيئات الحمض النووي (دي. أن. أي) الذي يقوم بالسيطرة على الأعمال الحيوية في الخلية، ويحمل الصفات الوراثية، وهي مكونة من خيوط تعرف بالكروموسومات وتسمى جزيئات (دي. أن. أي) التي تحمل الصفات الوراثية بالجينات، وتكون محمولة على الكروموسومات.

يكفي ما سبق لإعطاء صورة كلية عن عملية الإستنساخ، ونرجع الآن للإجابة عن سؤال الحكم التكليفي لهذه العملية.

المرحلة الأولى

تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة

أما المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستدلال الفقهي في مجال الحكم التكليفي فهي مرحلة تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة كما ذكرنا سابقا.

وبمقتضى أصالة البراءة يثبت جواز عملية الإستنساخ كما هو واضح، فيتجه البحث إلى المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط.

المرحلة الثانية

العمومات والإطلاقات المخالفة لمقتضى الأصل العملي

ولو بحثنا عن دليل لفظي أوغيره بحيث يدل بإطلاقه أو عمومه على حرمة عملية الإستنساخ لم نجد هكذا دليل.

سؤال ١: ولكن، أليس هذا العمل محرما من باب كونه من الزنا المحرم؟

وجواب هذا السؤال واضح بعد عدم انطباق التعريف المعروف للزنا على ما نحن فيه.

سؤال ٢: أليس الله سبحانه وتعالى لا يرضى بتحقّق إنسان من رجل وامرأة بهذا النحو وبلا نكاح بينهما؟

الجواب: ليس من المعلوم ذلك؛ إذ أنه أول الكلام ومحل البحث، فهذا الكلام مصادرة واضحة.

وعليه، فلا دليل يدل على حرمة ما نحن فيه بإطلاقه أو عمومه، وقد نبهنا سابقا على أن عملية الإستدلال في مثل هذه الحالات تكون ذات أربعة مراحل، بحيث تكون المرحلة الثانية في البحث عن دليل محرز على خلاف مقتضى الأصل العملي.

ولو بحثنا عن هكذا دليل لما وجدناه أيضا، كما أنه لا دليل خاص على جواز العملية أيضا، فيكون المرجع في هذه الحالة هو

الأصل العملي، الذي قلنا أنه أصالة البراءة الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط، بعد كونها حجة بعدم دليل محرز عام او خاص على خلافها.

حكم الإستنساخ بالعنوان الثانوي

نعم، هذا كله بالنسبة إلى حكم الإستنساخ بالعنوان الأولي، وأما بالنسبة إلى حكم الإستنساخ بالعنوان الثانوي، فقد يختلف عن ذلك في بعض الحالات، فلو فرض أن الإستنساخ يؤدي إلى ضرر معتد به للمجتمع، كأن يؤدي إلى اختلال نظام هذا المجتمع بوجود النسخ المتعددة مثلا، فإن الإستنساخ يحرم حينئذ بعنوان كونه إخلالا بالنظام.

إلا أنه ينبغي الالتفات في المقام إلى أن المحرم من الإستنساخ حينئذ هو ما يوجب الإختلال والضرر ليس إلا، فلو كانت النسخة الأولى أو الثانية مثلا، فإن ذلك لا يحرم إذا قلنا أنه لا يوجب الإختلال كما في حالة التوائم العاديين ، نعم، يحرم الأكثر من ذلك، فلا تغفل.

وأما بالنسبة إلى تعيين النسبة بين هذه النسخة وغيرها، كتشخيص الأب والأم والأخ وغيره، فإن هذا من الأحكام التي يجب البحث فيها بحثا مستقلا ليس هنا محله كما هو واضح.

وما نلاحظه على عملية الإستدلال السابقة، هو ما قدمناه في سابقتها؛ إذ لا خصوصية لها بحيث تميزها عن سائر عمليات

الإستدلال التي يمارسها الفقيه في المسائل الروتينية.

تمرين:

١ـ يمكن أن يقال بجواز الإستنساخ بلا تحديد لعدد النسخ، كيف يمكنك توجيه ذلك فقهيا؟

٢ـ لو كان الإستنساخ لليد أو الرجل أو العين مثلا، فهل هو جائز شرعا؟ بأي توجيه؟

نتيجة البحث

يكفي هذا القدر من المطالب التي ذكرناها في هذا الجزء من سلسلة الفقه التعليمي؛ إذ أتصور أنها كانت كافية لتحقيق الأهداف التي كتب هذا البحث لأجل تحقيقها.

هذه هي الطريقة الفنية للاستنباط في المسائل المستحدثة، وقد قدمتها لك بصورة عملية تطبيقية على مسائل متعددة، وفي مجالي الحكم الشرعي، أعني: الحكم الشرعي التكليفي والحكم الشرعي الوضعي.

وقد تبين من خلال ما قدمناه بصورة عملية أن ليس هناك منهج خاص لعملية الاستنباط في المسائل المستحدثة، وإنما الطريقة في هذه المسائل هي الطريقة التي قدمناها في المسائل الروتينية التقليدية، نعم، قد يكون هناك فرق بين الطريقة في النوعين: أعني المسائل الروتينية والمستحدثة، في بعض ما له فاعلية من العناصر، كما رأينا عمليا من تأثير عنصر القواعد اللأصولية وغيرها، من قبيل: قاعدة الاضطرار أو العسر والحرج وغيرهما، إلا أن ذلك لا يعني أبدا تولد منهج جديد خاص بالمسائل المستحدثة.



مصادر الكتاب

فهرست

مصادر الكتاب

القرآن الكريم.

١.	الآخوند الخراساني، محمد كاظم، كفاية الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في مدينة قم المقدسة.

٢.	الآخوند الخراساني، محمد كاظم، حاشية المكاسب، الناشر : وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران، ١٤٠٥ هـ قم.

٣.	الأصفهاني، محمد حسين، حاشية المكاسب، الطبعة القديمة.

٤.	الأنصاري، مرتضى، المكاسب،تراث الشيخ الأنصاري، ١٤١٥ هـ .

٥.	الإيرواني، الميرزا علي، حاشية المكاسب، الطبعة الحجرية، كتابفروشي نجفي بقم، ١٣٧٩هـ .

٦.	الايرواني، باقر، الحلقة الثالثة في أسلوبها الثاني، الناشر: دار الاعتصام، قم، ايران.

٧.	البحراني، محمّد صنقور، المعجم الأصولي، الناشر: منشورات نقش، المطبعة: عترت، الطبعة: ٢، ١٤٢٦ هـق .

٨.	البروجردي، مرتضى، مستند العروة الوثقى، كتاب الصوم (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، الناشر: لطفي، سنة الطبع: ١٣٦٤، المطبعة العلمية – قم.

٩.	التوحيدي التبريزي، محمد علي، مصباح الفقاهة في

المعاملات، تقريرا لأبحاث السيد الخوئي في المعاملات، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر بقم، ١٤١٧ هـ

١٠. الحائري، كاظم، مباحث الأصول، القسم الثاني – الجزء الثالث (تقريرا لأبحاث السيد الشهيد الصدر الأصولية)، دار البشير، قم.

١١. الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٣٩١ هـ .

١٢. الحكيم، عبد الصاحب، منتقى الأصول، تقريرا لأبحاث السيد الروحاني الأصولية، مطبعة الهادي بقم، ١٤١٦هـ .

١٣. الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: ٤، ١٣٩١ هـ .

١٤. الحكيم، محمد تقي، الأصول العامة للفقه المقارن، الطبعة: الثانية، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر، ١٩٧٩.

١٥. الخلخالي، رضا، كتاب الحج (تقريرا لأبحاث المحقق الخوئي الفقهية)، منشورات مدرسة دار العلم (٣)، ١٣٦٤هـ .

١٦. الخميني، مصطفى، مستند تحرير الوسيلة، تحقيق ونشر: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني (قدس سره)، سنة الطبع ١٤١٨هـ .

١٧. الروحاني، محمد صادق، فقه الصادق، الناشر: مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة، الطبعة الثالثة: ١٤١٣ ه، ق .

١٨. الشاهرودي (الهاشمي)، علي، محاضرات في الفقه الجعفري، تقريرا لأبحاث السيد الخوئي في المعاملات، دار الكتاب الإسلامي بقم، ١٤٠٨.

١٩. الشهيدي التبريزي، الميرزا فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ، مطبعة الاطلاعات، تبريز، سنة ١٣٧٥ هـ

٢٠. الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة)، موسوعة الشهيد الصدر، الجزء السابع.

٢١. الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، تحقيق وتعليق: مجمع الفكر الاسلامي، ايران، قم، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.

٢٢. العلامة الحلي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ، مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٣ هـ

٢٣. العيداني، محمود، من مسائل الفقه التعليمي ج١، مطبعة الكوثر، قم، ١٤٢٤هـ .

٢٤. الغروى التبريزي، علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى (تقريرا لأبحاث السيد الخوئى الفقهية)، كتاب الطهارة دار الهادى للمطبوعات قم الطبعة: الثالثة ذي حجة ١٤١٠ هجري، نسخة المطبعة: صدر قم توزيع: دار الانصاريان قم.

٢٥. الفياض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقريرا لأبحاث السيد الخوئي الأصولية)، مؤسسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤١٩هـ.

٢٦. الكاظمي، محمد علي، فوائد الأصول، تقريرا لأبحاث الميرزا النائيني في الأصول، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.

٢٧. الكريمي الجهرمي، علي، الدر المنضود في احكام الحدود (تقريرا لأبحاث السيد الگلپايگاني الفقهية)، الناشر: دار القرآن الكريم – قم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٢٨. مكارم الشيرازي: ناصر، مسائل فقهية هامة، الناشر: مدرسة الامام على بن ابى طالب عليه السلام، ايران، قم، ١٣٨٠ هـ. ش.

٢٩. النراقي، أحمد، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، (الطبعة الحجرية)، من منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي بقم، سنة ١٤٠٥ هـ

٣٠. الهاشمي، علي، دراسات في علم الأصول (تقريرا لأبحاث السيد الخوئي في الأصول)، مركز الغدير للدراسات الاسلامية، ايران، قم، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.

٣١. الهاشميّ، محمود، بحوث في علم الأصول (مباحث الدليل اللفظي)، (تقريرا لأبحاث السيِّد الشهيد الصدر الأصولية)، مؤسسة دار المعارف، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦م.

٣٢. الهمداني، محمد، مصباح الفقيه، منشورات مكتبة الصدر، طهران، بدون تاريخ.



فهرست
موضوعات الكتاب

فهرست

موضوعات الكتاب

الفصل الثاني

منهج الاستنباط في المسائل المستحدثة

النموذج الثاني

الإستنساخ